६०४
धं.शा.

हिन्दू विधिशास्त्र

(HINDU JURISPRUDENCE)

लेखक
लक्ष्मीप्रसाद दाहाल

प्रकाशक
पैरवी प्रकाशन
पुतलीसडक, काठमाडौं

कानून स्नातक तेश्रो वर्षको लागि त्रि. वि. वि. को
पाठ्यक्रममा आधारित

हिन्दू विधिशास्त्र

(*Hindu Jurisprudence*)

लेखक
लक्ष्मीप्रसाद दाहाल
एम. कम., वि. एल.

Bhattarai
27 OCT 1987

प्रकाशक
पैरवी प्रकाशन
पुतलीसडक, काठमाडौं
२०४४

कृति

हिन्दू विधिशास्त्र

+

प्रथम पटक

२०४४ वैशाख

काठमाडौं, नेपाल ।

+

सर्वाधिकार लेखकमा सुरक्षित ।

+

मूल्य– साधारण संस्करण रु. ४०/–

पुस्तकालय संस्करण रु. १००/–

+

वितरक

पैरवी पुस्तक भण्डार

ख २–२५१, पुतलीसडक, काठमाडौं ।

+

मुद्रक:

श्रजना प्रिण्टर्स, ब्रह्मटोल, काठमाडौं ।

Acc. 22039
22051

प्रकाशकीय

श्री लक्ष्मीप्रसाद दाहाल लिखित प्रस्तुत 'हिन्दू विधिशास्त्र' नामक पुस्तक त्रि. वि. वि., कानून स्नातक तेस्रो वर्षको पाठ्यक्रममा पूर्णतः आधारित छ । 'हिन्दू विधि' तथा 'हिन्दू विधिशास्त्र' विषयमा हालसम्म कुनै पनि स्तरीय पुस्तक अथवा सहायक सामग्रीको अभावबाट उत्पन्न कठिनाइलाई यसले धेरै हदसम्म दूर गर्ने आशा छ ।

एकातर्फ कानूनका विद्यार्थीहरूका निम्ति निर्धारित पाठ्यक्रममा आधारित पाठ्यपुस्तकको तर्जुमातर्फ सम्बन्धित निकायको ध्यान नपुग्नाले गर्दा अध्ययन–अध्यापनमा मौलिकता हराएको छ भने अर्कोतर्फ हिन्दी पुस्तकको कनिकुथी अध्ययनबाट भाषा तथा सिलसिलाबद्ध चिन्तनमा विकार पैदा भएको छ । यस सम्वेदनशील कुरालाई ध्यानमा राखी आगामी २ वर्षभित्र कानूनका सम्पूर्ण पुस्तकहरू नेपाली भाषामै उपलब्ध हुन सकुन् भन्नेतर्फ हाम्रो ध्येय रहेको छ । त्यसैको फलस्वरूप यस पुस्तकलाई छोटो अवधिमै भए पनि प्रकाशन गर्ने जमर्को गरेको हौं । यसमा विद्यमान कमजोरीप्रति सुझावको अपेक्षा छ ।

अन्तमा, किताबको पाण्डुलिपी मात्र तयार नगरेर प्रकाशनमा समेत हरतरहले सहयोग गर्नु हुने लेखक श्री दाहालप्रति आभार व्यक्त गरिन्छ ।

प्रकाशक

२०४४/१/२५ — भैरवी प्रकाशन

दुई शब्द

जुनसुकै कानून प्रणाली किन नहोस् त्यसमा कानूनको तात्विक प्रयोजनचाहिं अपराध नियन्त्रण गर्ने नै हुन्छ। फरकमात्र सोचाइमा हुन्छ, जस्तो हिन्दूहरूले धर्म र कानूनलाई एक-अर्काको पर्याय सम्झछन् भने पाप र अपराधलाई समान अर्थमा सम्झन्छन् । अरूले यस्तो नसम्झेका पनि हुन सक्छन् । फेरि कुनै एक कुरामाथि नियन्त्रण राख्नु त्यसकै विपरीत अर्को कुराको सहारा लिनै पर्ने हुन्छ, जस्तो घाम-छायाँ, अन्धकार र प्रकाश । त्यस्तै यहाँ धर्म र पापलाई विपरीतार्थमा लिइन्छ । त्यसैले पाप (अपराध) माथि नियन्त्रण राख्न धर्म (कानून) को सहारा लिनै पर्छ । फेरि जहाँसुकै र जुनसुकै कानून प्रणालीमा किन नहोस्— अपराध (पाप) को अस्तित्व वस्तुतः परपीडामै पाउन सकिन्छ । यसकारण अपराधमाथि उचित नियन्त्रण राख्न प्रत्येक कानून प्रणालीले धर्म र नीतिको मार्गलाई अवलम्बन गर्नै पर्छ । तर धर्म र नीति भने आ-आफ्ना हुन सक्छन् । अझ हिन्दू धर्मावलम्बी हिन्दू राज्य नेपालको त धर्मसँग झन् प्रगाढ सम्बन्ध छँदैछ । त्यसैले नेपाली कानून प्रणालीको मूल आधारस्तम्भ पनि धर्म र दर्शन नै हो । तर धर्मशास्त्रले समेट्न नसकेको विषयमा भने अन्य कानूनी श्रोतको खोजी गर्ने भन्ने लवज मुलुकी ऐनको प्रस्तावनामा समेत लेखिएको छ । यस लवजले पनि निकै हदसम्म यसलाई प्रष्ट पार्न सक्छ । फेरि नेपाली कानूनहरूमा वर्णित कानूनी धारणाहरू र न्याय निरोपण-पद्धति जुन छन् ती पनि मन्त्रादि ऋषिमनिषिहरूकै स्मृतिहरूमा वर्णित भएकै ढंगका देखिन्छन् । यसकारण पनि नेपाल कानून जगतमा हिन्दू विधिशास्त्रको स्थान अत्यन्तै प्रभावपूर्ण रहेको मान्न करै लाग्छ ।

फेरि विषयगत महत्वलाई लिइ हेर्ने हो भने; यद्यपि कुनै विशेष विवादको सिलसिलामा आफ्नो पक्षको तर्फबाट वहस गर्ने वकील र सो विवादको न्यायिक निरोपण गर्न रत रहेको न्यायकर्ताले सो कामको निम्ति यो हिन्दू विधिशास्त्र होइन; त्यो विवादसँग सम्बद्ध कानूनकै पाना पल्टाउनु

पर्ला, तथापि कानूनको चौतर्फी ज्ञान हासिल गर्न इच्छुकहरूलेचाहिं हिन्दू विधिशास्त्रको समेत खोजीनीति नगरी सुखै छैन, अर्थात् कानूनी ज्ञानको अनन्त क्षितिजभित्र प्रवेश गर्न र त्यसको आदि-अन्त्य थाहा पाउन हिन्दू कानूनमा वर्णित चतुर तर्क र युक्तिका परिष्कृत नियमहरूलाई आत्मसात गर्नै पर्छ । यही तथ्यलाई हृदयङ्गम गरेरै हो त्रिभुवन विश्वविद्यालयले पनि प्रस्तुत हिन्दू विधिशास्त्र विषयलाई कानून स्नातकको पाठ्यक्रममा समावेश गरेको छ ।

मैले पनि प्रस्तुत पुस्तक लेख्दा उक्त निर्धारित पाठ्यक्रमअनुसार नै लेख्ने प्रयास गरेको छु । शायद नेपाली भाषामा यस रूपले प्रकाशित हुने यो पहिलो पुस्तक होला र मेरो पनि पहिलो प्रयास । त्रुटीहरू यसमा अनेक होलान् । तसर्थ विद्वान् पाठकबृन्दले त्रुटीहरू औंल्याई सुधार गर्ने अवसर प्रदान गर्नु हुनेछ भन्ने आशा राखेको छु ।

अन्तमा पुस्तक तयार गर्न मद्दत गर्ने हस्तबहादुर बुढा र केशव कोइरालालाई धन्यवाद दिनु आफ्नो कर्तव्य ठान्दछु । यसै गरी यथाशिघ्र पुस्तक प्रकाशन गर्न भरमग्दूर कोशिस गर्ने श्री गोपाल सिवाकोटीज्यूप्रति पनि यथोचित आभार व्यक्त गर्न चाहन्छु । धन्यवाद !

लेखक

लक्ष्मीप्रसाद दाहाल

२०४४/१/२५ (एम. कम., बि. एल.)

विषय सुचि

अध्याय १

सामान्य परिचय

पृष्ठ

(१) हिन्दू विधिशास्त्रसम्बन्धी धारणा १

(२) हिन्दू विधिशास्त्रको अर्थ १७

(३) हिन्दू विधिशास्त्रको प्रकृति २५

(४) हिन्दू विधिशास्त्रको युगौंयुगदेखिको मूल्याङ्कन ३०

अध्याय २

कानूनसम्बन्धी हिन्दू धारणा

(१) कानून (धर्म) को अर्थ ३८

(२) हिन्दू कानूनको उत्पत्ति ४२

(३) धर्म र कानून ४५

(४) हिन्दू कानूनको रूपमा प्रचलित प्रथा ४५

(५) कानूनको सर्वश्रेष्ठता ४६

(६) कानूनको श्रोतको रूपमा प्रचलित प्रथाको स्थान ४९

अध्याय ३

हिन्दू कानूनका श्रोतहरू

(१) वेद (श्रुति) ५२

(२) स्मृति ५४

(३) प्रचलित रीति रिवाज वा प्रथाहरू ५९

(४) धर्मग्रन्थ र प्रचलित प्रथाहरूका बीच विरोधहरू ६३
(५) आत्मसंतुष्टि ६७
(६) पुराणहरू ६८
(७) भाष्य तथा निबन्धहरू ६८
(८) न्याय, युक्ति र सत्विवेक ७१
(९) हिन्दू कानूनका शक्तिका स्रोतहरू ७१
(१०) सतविवेक ७२

अध्याय ४

हिन्दू समाजको संरचना
(वर्ण तथा जाति व्यवस्था) ७६

अध्याय ५

व्याख्या ८२
(१) व्याख्याका पद्धतिहरू ८३
(२) व्याख्या गर्दा अपनाइने केहीं पद्धतिहरू ८६
(३) मीमांसाका दृष्टान्त सहितका व्याख्याका पद्धतिहरू ९०
(४) पयाकटम् भ्यालेट ९२

अध्याय ६

हिन्दू धर्मशास्त्र अनुसार राजाका कर्तव्यहरू ९४

अध्याय ७

हिन्दू न्यायप्रशासन
(१) परिचय १००
(२) हिन्दू अदालतको गठन तथा प्रकृयासम्बन्धी कानूनको संक्षिप्त विवरण १०५

अध्याय ८

न्यायसम्बन्धी हिन्दू धारणा — ११७

(२) हिन्दू धारणानुसार न्यायको अर्थ — १२०

(३) न्यायप्रशासन कसले गर्दछ ? — १२८

(४) दण्डसम्बन्धी धारणा — १३१

अध्याय ९

विविध

(१) स्वामित्व — १४५

(२) कब्जा — १५८

(३) करार (साझेदारी) — १८०

(४) ऋणदान — १९६

(५) विवाह — २११

प्रकाशोन्मुख पाठ्यपुस्तकहरू

- नेपालको कानूनी इतिहास– ज्ञाइन्द्रबहादुर श्रेष्ठ
- पञ्चायत सम्बन्धी कानून– ज्ञाइन्द्रबहादुर श्रेष्ठ
- प्रमाण कानून– प्रकाश वस्ती
- अन्तर्राष्ट्रिय संगठन– कटक बहादुर मल्ल
- मानव अधिकार– गोपाल चिन्तन

– पैरवी प्रकाशन

अध्याय १

हिन्दू विधिशास्त्र

(Hindu Jurisprudence)

सामान्य परिचय

(General Introduction)

सामाजिक संरचनाको आधार अनुरूप कानून आधार बन्दछ। हिन्दू समाजको ढाँचा प्राचीनकाल देखिनै धर्म र दर्शनमा आधारित भएको देखिन्छ। त्यसैले यसको सम्बन्ध पनि धर्म र दर्शनसँग अनि प्रगाढ हुँदै आएको छ। यसै कारण हिन्दू विधिशास्त्रीहरूले हिन्दू कानूनको व्याख्या गर्दा पनि समाज, धर्म र दर्शनको पृष्ठभूमिमा गरेको देखिन्छ। अतः यहाँ पनि हिन्दू विधिशास्त्र विषयको सामान्य परिचय गराउने क्रममा हिन्दू धर्म र दर्शनको संक्षिप्त परिचय गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ।

हिन्दू धर्मदर्शन अनुसार शरीर क्षणभंगुर नाशवान छ र आत्मा मात्र अमर हुन्छ। मोक्ष प्राप्त गर्न सक्यौं भने मात्र जन्मने, मर्ने र जुनी फेर्ने कामबाट मुक्त हुन सकिन्छ। फेरि हिन्दूहरूले जीवनलाई होइन मोक्ष प्राप्तीलाई अर्थपूर्ण ठान्दछन्। चौरासी लाख जुनी मध्ये मनुष्य जुनीलाई जन्मनु र मर्नु पर्ने बाध्यताको श्रृंखलाबाट मुक्त हुने अवसर प्रदान गर्ने र मोक्षको परमपदमा पुऱ्याउने अन्तिम जुनीको रूपमा मानिन्छ। यही विचारको गहिराईमा हिन्दू दर्शनले डुबुल्कि मारेको छ। वेद, उपनिषद् र सूत्रादिले वैदिक ग्रन्थहरूमा मात्र होइन, लौकिक रामायण र महाभारत जस्ता महान गाथाचक्र र महाकाव्यहरूका साथै पौराणिक साहित्यमा पनि यस्तै विचाहरूको चर्चा गरिएको पाइन्छ। नीति, निबन्ध र भाष्यहरू पनि यस आदर्शबाट अलग हुन सकेका छैनन्। फेरि वेदान्तवादीहरूले मात्रै यस आदर्शलाई विश्वास गरेको होइन आधुनिक सुधारका पक्षधरहरूले पनि यसलाई बेवास्ता गर्न नसकेको पाइन्छ तर पहुँच-मार्गको सम्बन्धमा भने सबै पक्षको समान

दृष्टिकोण नरहेको हुन सक्छ । हुन पनि साहित्यका कविता, नाटक जस्ता विधा लोकोक्तिमा समेत यही दर्शनको बाहुल्यता रहेको पाइन्छ । फेरि मूल सिद्धान्तमा असमानता हुदैन केवल जोरको मात्रामा मात्र फरक हुन सक्छ ।

शरीर क्षणभंगुर र आत्मा अमर छ भन्ने कुरो वैदिक ग्रन्थहरूले स्थापित गरेको कुरो हो । जीवन र जीवन पछिको सुखदुःख सबै आफ्नै पूर्वजन्मका वा यसै जन्मका कमाई हुन् भन्ने ठानिन्छ । आफ्नै कर्म अनुसार सजीव वा निर्जिव वस्तु भएर यसै संसारमा अनेक र अनगिन्ति जन्म लिनु र मर्नु पर्ने हुन्छ भन्ने कुरा उपनिषद्हरूले पनि स्वीकारेका छन् । उचित रूपले यज्ञ र पूजा अर्चना गर्दा जन्मनु- मर्नु पर्ने कष्टबाट मुक्त भई देवलोकमा पुगिन्छ भन्ने वैदिक ग्रन्थहरूको भनाई छ । उचित रूपको तात्पर्य पूजा अर्चनामा एकाग्रता हुनु हो । यसो गरेको खण्डमा इश्वरसँग तन्मय भई पूर्बनाम र रूप लुप्त हुन्छ भन्ने यही पृष्ठभूमिमा धर्म र दर्शनको पनि विकास भएको छ ।

प्रत्येक प्राणीले आफ्नै कर्म अनुसार चिनिने र मार्ग ग्रहण गर्ने गर्दछ । ज्ञानको प्राप्तिद्वारा प्रत्येक व्यक्तिले आफूलाई सुमार्गमा लान सक्छ । ज्ञानकै प्राप्तिद्वारा मनुष्य अनन्त, अगम्य र अक्षय बन्दछ । कर्महरूको संग्रहित भारी बोकेर मनुष्यले फेरि जन्म लिन्छ । यसै कर्मको फलस्वरूप उसले सुख-दुःख र उन्नति एवं अवन्नतिको सामना गर्नु पर्ने हुन्छ । अर्थात् मनुष्यले ज्ञास प्राप्तिद्वारा जन्मनु, मर्नु पर्ने दुःखको नियमित शृंखलाबाट आफूलाई मुक्त गर्न सक्छ अनि त्यहाँ कर्मको कुरो आउँदैन । यसको प्राप्तिले सम्पूर्ण चाहनाहरूको अन्त हुन्छ । इच्छित वस्तुको प्राप्तिले तृष्णा मेटिने होइन बरू यसबाट झन् अग्निको प्रज्ज्वलित ज्वालाले नयाँ नयाँ इन्धनलाई आफ्नो मुखमा हाल्न खोजे जस्तै अनेक नयाँ-नयाँ कुरा प्राप्त गर्ने तृष्णाको वृद्धि गर्ने मात्र हो ।[1] त्यसकारण कर्मको जीवनलाई अन्त गर्ने सबभन्दा उत्तम उपाय निष्काम हुनु अर्थात् चाहनाहरूलाई त्याग्नु हो । जन्ममरणको अनन्त शृंखलाबाट मुक्त हुनको निम्ति सांसारिक सुखभोगका वस्तुहरूदेखि आफूलाई बिलकुल पृथक राखी सबै कर्महरूको परित्यागद्वारा मोक्ष र निर्वाणको गपि प्राप्त गर्नु पर्छ । त्यसैले यो मोक्ष प्राप्त गर्ने मार्ग एउटा कठोरताको चरमोत्कर्षक मार्ग हो । मोक्ष प्राप्तिको अर्को मार्ग स्वधर्मको अनुशरग हो । स्वधर्म अनुसार प्राणी मात्रलाई दुःख दिन हुँदैन । हुन पनि सुख-दुःखको भेदभाव नराखी समान रूपले आफूलाई संतुष्ट राख्ने प्रज्ञावान व्यक्तिहरू वास्तवमा सुखी

---

१) महाभारत शान्ति पर्व, १७४-७७ ।

कहलाउँछन् । मूर्खहरू सदा असंतुष्ट रहन्छन् र प्रज्ञावानहरू सदा संतुष्टिको अनुभव गर्दछन् ।

प्रत्येक कर्मले कि राम्रो कि त नराम्रो परिणाम उत्पन्न हुन्छ । त्यो सबै कर्म नै हो जुन यस लोक-परलोकमा समेत जीवनका अनेक अवस्थाहरूमा हरेकले आफ्नो कर्मको फल भोग्नै पर्छ, चाहे कुनै नगन्य रूपको कर्म नै किन नहोस् त्यसको कुनै असर नपरी त्यसै हट्नै सक्दैन । आफूलाई मुक्त गर्ने एउटा मार्ग आत्मज्ञान पनि हो । मनुका अनुसार मुक्तिको सबभन्दा उत्तम उपाय आत्मज्ञान नै हो । आत्मज्ञानद्वारा जन्म–मरणबाट मुक्ति र अमरत्व प्राप्त हुन सक्छ । वेद निर्देशित कर्महरूले इहलोक र परलोक दुवैमा सुख दिलाउँछन् तर अमरत्व आत्मज्ञानले मात्र प्राप्त हुनसक्छ । आत्मज्ञानीले आत्मा-परात्मालाई समान देख्दछ र स्वनियन्त्रित र स्वयम्-प्रकाशयुक्त प्राणीहरू जस्तै आफैमा निर्भर रहन्छ ।[1] इश्वरसँगको तन्मय प्राप्त गर्दछ, विनय हासिल गर्दछ र परम ब्रह्मासँग तन्मय हुन्छ । प्रत्येक सजीव प्राणीमा रहने अन्तरनिहित आत्मद्वारा स्वात्मालाई चिन्नुपर्दछ र सबैमा समान दृष्टि राख्ने समन्यायी हुनु पर्दछ । मनुका अनुसार सच्चा धर्म यही हो ।

शुक्रनीति अनुसार जीवनको प्रत्येक पहलु प्रारब्ध र कर्ममा निहित रहन्छ । दैव र कर्म दुवैको अंतरंग कार्य याज्ञवल्क्यद्वारा यसरी व्याख्या गरिएको छ "कुनै कर्मको पूर्णता दैवी र मानवीय प्रयत्नको बीच-रहन्छ । यी दुवै मध्ये दैव पूर्वजन्मको मानवीय प्रयत्नको प्रकाशन हो । कोहीको मनाई अनुसार उद्देश्यको परिपूर्ति हुनु केवल दैविक परिणाम हो । कोही यसलाई संयोग भन्दछन्, कोही वखतको कुरा भन्छन् र कोही मानवीय प्रयत्न हो भन्दछन् तर कुरो प्रष्ट बुझ्ने मानिसको उक्त सबै कुरा-हरूको संयोग परिणाम कै फल हो भनी भन्दछन् । वास्तवमा एक पाँग्राले रथ चल्न नसक्ने वास्तविकतालाई हेर्दा मानवीय प्रयत्न विना प्रारब्धले पूर्णता प्राप्त गर्दैन ।[2]"

---

१. मनुस्मृति अ., १२ श्लोक १२५ ।

२. वही, १३–२६।५३ ।

योग दर्शन

पतन्जलि योग सूत्रले आफूलाई कर्म, मोक्ष वा मुक्तिको अस्तित्वको समस्या तर्फ समर्पित गर्दछ । योग शब्द दुई अर्थमा प्रयोग भएको पाइन्छ । जोड्नु अर्थमा- निश्चितको अनिश्चितसँगको मिलन,मनुष्य र ईश्वरको बीचमा पृथकता छ भन्ने कल्पना गरिएको छ र योग चाहिं यही पृथकताको अन्त गर्ने मानवीय प्रयत्न हो अनि योग एउटा यस्तो पद्धति पनि हो जसद्वारा ईश्वर-सँग मानिसको मिलन पूर्ण हुन्छ । योगसूत्रले ''योग'' भन्ने शब्दलाई पछिल्ला अर्थमा लिएकोछ । पतन्जलिका अनुसार अविद्या (Ignorance)जीवनमरण श्रृंखलाको मूल कारण हो जसबाट तमाम मानवीय दुःखहरू उत्पन्न हुन्छन् । अविद्याको मतलब ज्ञानको अभाव होइन, यसको मतलब हो मिथ्याज्ञान । सममानवीय क्लेश (Afflictions) हरू अविद्याबाट सृष्टि हुन्छन् जसले पुरुषलाई प्रकृतिसँग, अहंलाई शरीरसँग र मनलाई वस्तु (Matter) सँग परिचय गराउँछन् । अविद्या नै सम्पूर्ण कर्महरूको हेतु हो । क्लेशहरू कर्म-का कारण हुन् । पतन्जलिले सामान्य मानव र योगीहरूको बीचमा फरक देखाउँछन्। योगीले कर्मको फल प्राप्तिको दावीलाई त्यागदछन् र ईश्वरमै आफूलाई समर्पित गर्दछन् । योगी र कर्मसन्यासी एकै होइनन् । जसले सबै कर्महरूलाई त्याग परित्याग गरेको हुन्छ; त्यो योगी हो । तर कर्मसन्यासी त्यो हो जसले कर्महरूको फललाई परित्याग गर्दछ । यसप्रकार योगीका कर्महरू दायित्वको निम्ति सिर्फ प्रायश्चित हुन् । योगीका कर्महरुले भावी दायित्वहरू सृष्टि गर्दैनन् । ज्ञानाग्निले सबै अविद्यालाई डढाएर खरानी पार्दछ र अविद्याको विनासबाट तमाम क्लेशहरूको जडनै उखेलिन्छ र यस प्रकारले कर्महरूको विनास गरिन्छ । क्लेश र कर्महरूको विनासबाट योगीले मुक्ति र अमरत्व प्राप्त गर्दछ ।

श्रीमद्भागवत गीतामा योगदर्शन अझ व्यापक रूपमा छ । गीता अनुसार आत्मा अमर छ, यो कहिले मर्दैन । आत्मा एक सृजित प्राणी हो जो कर्मको फल अनुसार जनम-मरणको अनन्त श्रृंखला भित्र आबद्ध हुन्छ । जो जन्मन्छ उ निश्चित मर्दछ र जो मर्दछ त्यो अमरत्व प्राप्त गर्न नसकेसम्म निश्चित रूपमा उ फेरि जन्मन्छ । मोक्ष प्राप्त गर्ने व्यक्तिले मर्नु पर्दैन, ऊ जन्म-मरणबाट मुक्त हुन्छ । मोक्ष हासिल नगरेसम्म कुनै कर्म नगरी एकै क्षण पनि कोही बाँचन सक्दैन । भागवत् गीताको सन्दर्भ र प्रसंग कर्मकै छ । जो जिवित छ उसले कर्म गर्नै पर्दछ । किनभने कसैको पूर्वजन्मको कर्मफलको

संचयले उसलाई अझ बढी कर्म गर्न जोड दिन्छ ।[१] पूर्ण अकर्मण्यता मृत्यु हो। प्रत्येकले आफ्नो स्वधर्म गर्नै पर्छ । कोही कसैले कहिल्यै पनि कृयाहीन भै बस्नु हुन्न । तर गीताले उच्चकोटीको कर्मलाई संकेत गर्दछ । कसैले आफ्नो स्वधर्म गर्दा गीतालाई छुँदै नछोई र सुख-दुःखको कुनै अनुभूति नै नगरीकन गर्न सक्छ । आशीर्वाद प्राप्त गर्ने त्यो हो जसले आफ्ना इन्द्रियहरूलाई वसमा राख्दछ र तिनलाई वास्तै नगरी कर्म गर्दछ ।[२] आफ्नो कर्म गर्दा आफ्नै स्वधर्मको अनुशरण गर्नु पर्दछ । किनभने यही कर्म गर्न भनेर जन्म लिएको हुन्छ । अर्काको धर्मभन्दा आफ्नो स्वधर्म अनुशरण गर्नु उत्तम हो । यस्तो व्यक्ति कर्मयोगी वा कर्मसन्यासी कहलाउँछ । सन्यासद्वारा बुझक्कड मनुष्यले कर्मको त्याग गर्दछन् । फलको आशा नराखी काम गर्दछन् । यस्तो त्यागद्वारा प्रज्ञावानहरूले आफ्ना कार्यहरूको मात्र होइन सद्कर्मको फलको त्यागलाई बुझ्दछन् । शास्त्रले निर्धारित गरेको आफ्नो कर्मलाई त्याग्नु उचित होइन । कृष्णले अर्जुनलाई पनि फलको आशा नराखी कर्म गर्नु पर्छ, फल प्राप्त हुन्न भनेर क्रियाहीन हुनु हुँदैन भनेका छन् ।[३]

रक्त-मांशको शरीरधारी व्यक्तिले पूर्णतः कर्मलाई त्यागेर बाँच्नु सम्भव हुँदैन । जसले कर्मको फल त्याग्न सक्छ त्यो योगी कहलाउँछ ।[४]

जसले कर्मको फलको आशा राख्दैन ऊ पुनर्जन्मबाट मुक्त भई मोक्ष पाउँछ ।[५]

कर्ममार्गको अतिरिक्त जीवनको समस्या समाधान गर्न मार्ग-ज्ञान आवश्यक छ ।[६] ज्ञानले मोक्षको बाटो देखाउँछ । ज्ञानद्वारा कर्महरू विभाजन हुने मात्र होइन बरू प्रष्ट बुझिन्छ । ज्ञानले कर्मको मूल्याङ्कन गर्न मद्दत गर्दछ, जसका कर्महरू इच्छा र आकांक्षारहित छन र ज्ञानाग्निद्वारा खग्रास हुन्छन् त्यो व्यक्ति साधु कहलाउँछ ।[७] जुन व्यक्ति समस्त कर्म र

---

१. श्रीमद्भागवत् गीता, अ. ३ श्लोक ५ ।

२. श्रीमद्भागवत् गीता, अ. ३ श्लोक ३ ।

३. श्रीमद्भागवत् गीता, अ. ११ श्लोक ४४ ।

४. श्रीमद्भागवत् गीता, अ. १८ श्लोक ११ ।

५. श्रीमद्भागवत गीता, अ. २ श्लोक ५१ ।

६. श्रीमद्भागवत गीता, अ. ४ श्लोक १४-१५ ।

७. श्रीमद्भागवत गीता, अ. ४ श्लोक १९ ।

त्यसको फलको आशक्ति छोडी संसारको आश्रयबाट रहित भएको हुन्छ र परमात्मामा सदा रत रहन्छ, त्यस्तो व्यक्ति कार्यरत भै रहे पनि निजले केही गरेको ठहर्दैन ।[१]

फलको कामबासना छोडने, चित्तलाई वशमा राख्ने र समस्त सामाग्रीहरू परित्याग गर्ने यस्ता व्यक्तिले शारीरिक कर्म गर्दैन, पापभागी हुनु पर्दैन ।[२] जसले आशक्ति छोड्छ; उ मुक्त हुन्छ , उसको मनमा ज्ञानस्थापित हुन्छ, उसका कर्महरू लुप्त हुन्छन्; ऊ स्वयम परित्यागी हुन्छ ।

यस प्रकार ज्ञानयोगीले मुक्ति पाउँछ । ज्ञान सिक्न ज्ञानी तत्वदर्शी-लाई प्रणाम र सेवा गरी प्रश्न गर्नु पर्दछ । यसो गरे पछि तत्वदर्शी प्रशन्न भएर ज्ञानोपदेश गर्दछन् र अनि सिकिन्छ ।[३] जसरी बल्दो अग्निले आपनो मुखमा आएका काठ सारा जलाउँछ त्यसँगरी ज्ञानाग्निले सबै कर्महरूलाई खरानी पार्दछ । ज्ञान जस्तो पवित्र कुरा यस संसारमा अरूकेही छैन । जसमा ज्ञान हुन्छ उसले आफै समयमै तत्वबोध गर्न सक्छ । ज्ञान छ भने पापी भन्दा पापी पनि यही ज्ञानरूपो नौकाबाट पाप सागर तर्दछ । जसको अज्ञान परमात्माको तत्वज्ञानद्वारा नष्ट गरिन्छ; उसको ज्ञानको परमार्थ तत्वलाई सूर्य समान तेजोमय बनाउँछ । यस परमार्थी तत्वमा जसको बुद्धि र अंतस्क-रण रमेको छ र परमात्मामा एकाग्र रूपले चित्त स्थीर भएको हुन्छ । त्यसका पापहरू सबै ज्ञानले पखालिन्छन् र त्यसले फेरि जन्म लिनु पर्दैन ।

परमात्मामा सर्मपित रहने भक्तजनले सम्पूर्ण कर्महरूलाई पर-मात्मामै अर्पण गरेर परमात्माकै सगुण रूपलाई अनन्य भक्ति योगले निरन्तर चिन्तन गर्दै भज्दछन् । त्यस्तालाई यस मृत्युमय भवसागरबाट अविलम्ब तार्दछु, त्यसैले ममा नै चित्त लगाऊ, ममा चित्त स्थीर गरिराख, यसो गर्‍यौ भने निश्चय पनि ममै वास गर्ने छौ भनी श्री कृष्णले अर्जुनलाई भन्नु भएको छ । परमात्मामा पूर्ण सर्मपित र स्वअर्पित हुनु भक्तियोगको आवश्यक तत्व हो । यस्तो हुने योगीले आध्यात्मिक र भौतिक संसारलाई आपनो होइन इश्वरको ठान्दछ ।

गीताले कर्म, ज्ञान र भक्तिलाई मिलन गर्ने दर्शनको प्रतिपादन गर्दछ । मुक्तिका यी तीनै तरीका एक अर्काका पूरक छन् । एउटा असल कर्म

---

१. श्रीमद्भागवत गीता, अ. ४ श्लोक २० ।
२. श्रीमद्भागवत गीता, अ. ४ श्लोक २१ ।
३. श्रीमद्भागवत गीता, अ. ४ श्लोक ३४ ।

गर्ने मानिस जसले ज्ञान हासिल गरी इश्वरप्रति समर्पित रहन्छ उसले मुक्ति प्राप्त गर्दछ । हिन्दूवादको अस्तित्व र मूलप्रसंग पूर्णरूपेण मुक्ति, अमरत्व र मोक्ष प्राप्त गर्ने रहेको हुन्छ । विभिन्न ऐतिहासिक समयमा र कहिलेकहिले एउटै समयमा पनि मुक्ति प्राप्तिका अनेक उपायहरू सुझावित हुन्छन् । हिन्दू दर्शन अनुसार निम्नलिखित कुनै मार्ग अपनाएर मुक्ति हासिल गर्न सकिन्छ । यस प्रकार वैदिक हिन्दूवादले यज्ञको सम्पादनलाई जोड दिएको छ । कर्महरू गरेर, यज्ञहरू गरेर, वर्णधर्म र आश्रमधर्म जस्ता वैदिक कर्म गरेर मोक्ष हासिल गर्न सकिन्छ । ठूलो जोड यज्ञमै दिइन्छ । वैदिक हिन्दूको न्यासध्यानसंग थिएन । शक्ति प्राप्त गर्ने कुरामा सम्बन्ध थियो । जीवनलाई अनेक उद्देश्य प्राप्ति गर्ने मनुष्यको प्रयत्नको रूपमा हेरिन्थ्यो । कतिपय तत्वहरू माथि यज्ञ गरेर, धार्मिक पाठपूजा गरेर र उत्सव मनाएर विजय गरिन्थ्यो । वैदिक हिन्दूको निम्ति कर्मकाण्डलाई यज्ञकुण्डको बीचमा राखिन्थ्यो । मानिस र ईश्वरको बीचको माध्यम अग्नि थियो । अग्निकै माध्यमद्वारा मनुष्यले जीव, अन्न, दूध, घ्यू र पशुपंक्षीहरू ईश्वरलाई आहुति गरेर यज्ञ गर्ने गर्दथे । पछि आएर यसले औपचारिक शास्त्रोक्ति पध्दतिलाई दुर्बल बनायो । उपनिषद्हरूले यज्ञलाई कमै मात्र महत्व दिए । अझ यज्ञलाई निन्दनीय दृष्टिले हेर्न समेत थालियो । उपनिषद्ले मुक्तिको नयाँ बाटो खोज्न थाल्यो । यज्ञलाई न्यासध्यानले स्थानापन्न गर्‍यो । न्यासध्यानलाई मुक्तिको सर्वोतम मार्ग मानिन थाल्यो । उपनिषद्ले ज्ञानमार्गको प्रतिपादन गर्‍यो । यज्ञले प्रतिबिंबित र आध्यात्मिक जीवनलाई इंगित गर्दछ भन्ने अर्थ लगायो । यस दर्शनलाई शंकाराचार्य र उनको अनुयायीहरूले पनि अगाडि बढाए । तिनीहरूले वेद, उपनिषद् र गीतालाई समेत ज्ञान मार्गमा ढालेर व्याख्या गरे । शंकराचार्यका अनुसार यो जगत सबै मिथ्या हो । यसरी ज्ञानमार्गलाई परमोत्कर्षक रूपमा बढावा दिइयो । कर्मचाहिं पूर्णरूपेण आपराधिक दृष्टिमा आयो । संसार र सांसारिक सुखभोग मिथ्या वा माया हुन् भन्ने कुरा औषत मानिसको ज्ञान वा बुद्धि बाहिर थियो । यति मात्र होइन ज्ञानमार्गी पनि निष्ठावान भए । वास्तविक सन्यासी भन्दा बाहिरी वस्त्रालंकारसंग सम्बन्ध राख्ने भए ।

हिन्दूवादको पहिलेको विश्वास, धर्म र यसका आधुनिक विकासहरू हिन्दूवादहरूको केन्द्रित विषय हो । योनिहरूमा त्यो भावना प्राप्त गर्ने अर्थमा मात्र पृथक आउँछ र यो प्राप्तिका विभिन्न तरीकाहरू सुझावित हुन्छन् । सत्व दर्शन अनुसार– गैह्र समस्याहरू यसैमा घटित भएको महसुस हुन्छ ।

समुच्चा संसार एउटा कार्यपद्धति हो । पहिलो अनन्त परम परमात्मापरमेश्वर एकबाट अनेक चराचर व्यापकताको सृष्टिको बिजारोपण हुन्छ र त्यसपछि तसरी अनेकतामा आई उल्झनमा परेका अनेक चराचरहरू उही पहिलो एक परम परमात्मा परमेश्वर तर्फ फर्कने कोशिस गर्दै रहन्छन् । यस भवसागर-भित्र जीवनमा यस्ता अनेक उल्झन र फसान हुन्छन् । यहाँ उही एक परम पिता परमेश्वरको अति अगाढता एवं व्यापकता छ । त्यसैले यो सांसारिक असीमितताबाट सीमित तर्फ लाग्न आत्माहरू अनेक संघर्ष र प्रयत्न गर्दै रहन्छन् । जीवनको लक्ष्य पनि यही नै हो । यस किसिमको मनुष्य योनि जो हामी पाउँदछौं, हिन्दू दृष्टिकोणमा यो योनि हामीलाई अनन्ततावाट टाढा राखेर अन्तको समीप राख्न आवध्द हुन्छ । त्यसैले हामी जन्म–मरणबाट स्वतन्त्र हुन चाहन्छौं । योनि वा जीवनको समस्या जीवन कै उद्गम स्रोततर्फ फर्कने वा उसैसंग गई एक हुने हो । यसरी एक हुनु मर्नु होइन; अमर हुनु हो । अमर हुनुको मतलब मरेरुमरेई हुनु होइन; जन्मनु–मर्नुबाट मुक्त हुनु हो अर्थात अमर हुनु हो ।

यहाँ उल्लिखित धर्म दर्शनको वर्णन गर्ने तात्पर्य हिन्दूत्व र हिन्दू कानूनको तात्विक रहस्य बुझ्न सजिलो हवस् भन्नाखातिर हो । हिन्दूदर्शन अनुसार–हिन्दू कानून ईश्वर प्रदत्त कानून हो । यसका रचनाकारहरूमा प्राचीनकालका समाजशास्त्री मानिने ऋषिमुनीहरू पर्दछन् । हिन्दू कानून रचना गर्नुमा ती ऋषिमुनीहरूको उद्देश्य अनुशासित समाज स्थापित गरी व्यक्तिहरूको आचरणलाई नियमबद्ध गरेर जनकल्याण गर्ने हो । राजा कानूनको प्रमुख लागूकर्ता हो; निर्माता होइन । कानूनले राजाका प्रजा उपर मात्र शासित गर्ने नभई यसले राजा स्वयंलाई पनि अनुशासनबद्ध गरी कर्तव्य-पथ देखाउछ ।

□

अध्याय (१) (क)

हिन्दू विधिशास्त्र सम्बन्धी धारणा

(Concept of Hindu Jurisprudence)

हिन्दू कानून–धर्म र दर्शनमा आधारित कानून हो । तत्सम्बन्धी शास्त्रीय ढंगले ज्ञान हासिल गराउनु हिन्दू विधिशास्त्रको अभिप्राय हुन्छ अर्थात् हिन्दू विधिशास्त्रको तात्पर्य हिन्दू कानूनको ज्ञान गराउने हो । हिन्दू विचारधारा अनुसार 'कानून' शब्दलाई धर्म के अंगको रूपमा प्रयोग गरिन्छ । 'धर्म' शब्द भित्र कानून सन्निहित हुन्छ । यसैकारण कानूनको प्रयोग साना, ठूला, राजा, प्रजा सबैउपर समान रूपले लागु हुन्छ र यो राजा–महाराजा भन्दा पनि अधिक शक्तिशाली र सुदृढ हुन्छ भन्ने गरिन्छ । वेदमा पनि कानून (धर्म) लाई राजाको राजा भनिएको छ । हिन्दू कानून यसरी धर्मसंग अन्योन्याश्रित हुनाको कारणबाट हिन्दू विधिशास्त्रको प्रमुख आधार धर्म हो र यसको पूरक आधारमा प्रचलित प्रथाहरू आउँछन् ।

यसको अध्ययन क्षेत्र केवल मानवीय व्यक्तिहरूको इच्छा एवं आवश्यकताहरूमा मात्र सीमित हुँदैन । हिन्दू विधिशास्त्रमा धर्मको प्रमुख स्थान रहन्छ । यस लोक पछि परलोकको कुराहरूसित समेत यसको सम्बन्ध रहन्छ भन्ने संझिइन्छ । ब्रह्म, धर्म एवं कर्म सब यसका अध्ययनका विषयहरू हुन्छन् । यस विधिशास्त्रलाई मोक्ष प्राप्त गर्ने साधन ठानिन्छ । यस विधिशास्त्रबाट धर्म तथा कानूनको बोध हुने भएकोले यस अनुसार हिन्दू कानून द्वयर्थकको हुन्छ । यसमा कानूनलाई सम्प्रभु भन्दा बढी शक्तिशाली मानिन्छ । मनु, याज्ञवल्क्य आदि अनेक प्राचीन न्यायवेत्ताहरूले यसको विकासमा ठूलो योगदान दिएका छन् । यस विधिशास्त्रमा उत्तराधिकार, बिवाह आदि कानूनी धारणाको बिवेचना हुन्छ । तर यसमा आत्मशुद्धि र मोक्ष प्राप्ति

उपर विशेष जोड दिइएको छ । धर्मपुत्र ग्रहण, संरक्षकत्व दायित्व जस्ता मानव जीवनमा आइ पर्ने कुराहरूको व्यावहारिक, धार्मिक र नैतिक पक्ष पनि हिन्दू विधिशास्त्रमा समावेश गरिएको पाइन्छ । यसरी धार्मिक संस्कारले युक्त हुनाकै कारण हिन्दू कानून अन्य कानून भन्दा पृथक छ ।

हिन्दू विधिशास्त्र मूलतः कानूनी सिद्धान्तको अध्ययन हो अर्थात् यो हिन्दू विधिको ज्ञान हो । हिन्दू विधिशास्त्रले न्यायमा आधारित सबै चिजहरूलाई शाश्वत मानेर ग्राह्य संझन्छ तर न्यायरहित चीजलाई यसले कुनै महत्व दिदैन । हिन्दू विधिशास्त्रले प्रचलित हिन्दू कानूनलाई यथावत रूपमा ग्रहण गरिनु पर्छ भन्ने कुरामा मात्र जोड हाल्ने नभई कानून कस्तो हुनु पर्छ भन्ने तर्फ पनि जोड दिन्छ अर्थात् यसले मानव कल्याणकारी कानून हुनु पर्छ भन्ने कुराको चाहना गर्दछ । हिन्दू कानूनको सम्बन्ध मानव जीवनसंग हुने भएकोले मानव जीवनलाई हिन्दू विधिशास्त्रकै अंग मान्ने गरिन्छ ।

हिन्दू विधिशास्त्रमा पनि स्वामित्व, कब्जा, दायित्व आदि कुराहरू कानूनी धारणाकै रूपमा अध्ययन गरिन्छन् । किनभने हिन्दू जनजीवनमा पनि यस्ता कुराहरूको प्रयोग कुनै न कुनै रूपमा हुने गर्छ । त्यसैले यिनको जानकारी राख्नु आवश्यक छ । हिन्दू विधिशास्त्र हिन्दू मानव जीवनसँग सम्बन्धित एक अध्ययन हो । तसर्थ यसमा मानव जीवनसित सम्बन्धित मूलभूत कुराहरूको अध्ययन गरिनेछ । हिन्दू जनजीवनसंग हिन्दू विधिशास्त्रको अटूट सम्बन्ध भएको कारणले यसको प्रयोजन सर्वथा अपरिहार्य मानिन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रमा मानवीय र दैवी घटनाहरूको सर्वेक्षण र न्याय–अन्यायको जानकारी समेत हुन्छ । धर्म, दर्शन र नीति समेतको समिश्रण हुने हिन्दू कानूनको विश्लेषण गर्ने हिन्दूशास्त्र भित्र मानवीय र दैवी घटनाको सर्वेक्षण र न्याय–अन्यायको बोध हुने जस्ता कुरा समाविष्ट हुनु कुनै अनौठो मानिदैन । धार्मिक उपदेशहरु दैवी र अलौकिक आधार शक्तिको आडमा अडेका हुन्छन् । मानवीय चालचलन र तिनको मान्यता आदिको संचालन पनि यिनै नियमहरुमा पाईन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रका विषयभित्र पर्ने नियमहरुमा हिन्दू कानूनविद्हरुद्वारा प्रतिपादित नियमहरु समेत पर्दछन् । दैवी उपदेशहरु पालन गरिने कारणमा मृत्यु पश्चात् फल प्राप्त हुन्छ भन्ने आशा वा पारलौकिक अनुशासन हो ।

हिन्दू विधिशास्त्रमा अध्ययन गरिने नैतिक नियमहरु मानव निर्मित

हुने कुरामा शंका छैन । यस्ता नियमहरु विकसित समाजमा मात्र होइन अविकसित समाजमा पनि पाइन्छन् । यी नियमहरु सत्तात्मक शक्तिको आडमा पालन हुने नभई मौजूदा जनमत नै यिनको पालनाको मूल आधार हुन्छ, नैतिक नियमको उल्लंघन गर्दा यो यस्तो सजाय हुन्छ भन्ने निश्चित नहुने भए पनि उल्लंघनकर्ताले सामाजिक वहिष्कार र उपहास जस्ता सजायरूपी तिरस्कार बेहोर्नै पर्दछ ।

धार्मिक र नैतिक उपदेशहरूसित अभिन्न हिन्दू कानूनका नियमहरूको अध्ययन गर्ने हिन्दू विधिशास्त्रले धार्मिक र नैतिक नियमबाट कानूनी नियमलाई पृथक गरेर पनि अध्ययन गर्न सक्छ । धार्मिक र नैतिक नियमको मूल्य र मान्यता भने जनमानसमै निहित रहन्छ । तर कानूनी नियमहरूले भने मानवीय वाह्य आचरणलाई नै नियमित गर्दछ । फेरि कानूनी नियमहरू राजनैतिक रूपले संगठित समाजभित्र विकसित रूपमा विद्यमान भैरहन्छन् । यदि कसैले यस्ता नियमहरूको उलंघन गरेमा आर्थिक दण्ड वा मृत्युदण्ड सम्मको शारीरिक दण्ड समेत हुन्छ ।

कानूनी नियमहरू निश्चित दण्ड विधान अन्तरगत समेटिएका हुन्छन् । यी नियमहरूको व्यावहारिक प्रयोगको निम्ति निश्चित पदाधिकारीको व्यवस्था हुन्छ । यही दण्ड विधान र दाण्डिक पदाधिकारीहरूले कानूनी नियमहरूलाई धार्मिक र नैतिक नियमहरूबाट पृथक गराउँछन् । हिन्दू कानूनकै अवयवको रूपमा रहेको नैतिक र धार्मिक नियमहरूको व्यापकता बोध गराउने हिन्दू विधिशास्त्र अन्य विधिशास्त्र भन्दा अपेक्षाकृत बृहत्तर हुन्छ ।

हिन्दू कानूनमा मात्र होइन अन्य प्रत्येक कानूनी व्यवस्थामा समेत कुनै न कुनै सारभूत मान्यता र मौलिक सिद्धान्तहरू रहेकै हुन्छन् । यिनीहरूकै आधारमा सो कानून प्रणाली अन्तर्गत विस्तृत नियमहरूको निर्माण गरिन्छ । सम्पत्ति, करार, कब्जा वा भोग आदि धारणाहरू प्रत्येक समुन्नत कानूनी व्यवस्थाका मूल आधार हुन् । विधिशास्त्रले यिनै धारणाहरूको पृथकरूपले विवेचना गर्दछ । हिन्दू विधिशास्त्रले पनि यिनै धारणाहरूको विस्तृत र निश्चित नियमहरूको अध्ययनको साथसाथै यिनै नियमहरूको उद्देश्य, शैली र सिद्धान्तहरूको अध्ययन गर्दछ । त्यसैले भनिन्छ– विधिशास्त्रले साक्षात् नियमहरूको विवेचना गर्नुको अतिरिक्त ती नियमहरुद्वारा संचालित मानवीय सम्बन्धहरूको विश्लेषण पनि गर्दछ । परिणामत: यही विवेचन भिन्न

कानूनी परिणाम उत्पन्न हुन्छ । कानूनविद्हरूको भनाई के छ भने विधिशास्त्र र कानूनको पारस्परिक संबन्ध कुन कानूनको व्याख्या भैं रहेको छ भन्ने कुरामा आधारित नभै कानूनको व्याख्या कसरी गर्ने हो भन्ने कुरामा आधारित हुन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रमा अति सूक्ष्म विषयको मात्र चर्चा हुने नभै अति सामान्य वा अति बृहत् सिद्धान्तहरूको पनि चर्चा हुनसक्छ । तर यस्तो चर्चा हुँदा वैज्ञानिक र विधिवत हुनुको साथै त्यसमा समुचित वर्गीकरण भई मूख्य कुराको भेद समेत गरिन्छ । कानूनको कुनै पनि पक्षमा भएको वैज्ञानिक विवेचन विधिशास्त्रको परिधि अन्तर्गत पर्दछ ।

नैतिकशास्त्रको पृष्ठभूमिमा हिन्दू विधिशास्त्र सम्बन्धी धारणाः– नीतिशास्त्र पनि एउटा विज्ञानै हो । यसको सम्बन्ध मनुष्यको नैतिक सिद्धान्त, विचार तथा व्यवहारसंग हुन्छ । धर्मशास्त्र पनि नीतिशास्त्रकै प्रारूप मानिन्छ । धर्मशास्त्रमा दैवी शक्तिद्वारा मानव जीवन संचालित एवं नियमित हुन्छ भन्ने गरिन्छ । कुनै कुनै दैवी नियमहरू यस्ता हुन्छन् जसको पालन गर्न वा मान्नको लागि मानिसले आफैं आवद्ध भएको महसुस गर्दछ । निर्विबाद रूपमा प्रयोग गरिने भावनाले यसको पछाडि दण्डशास्त्रीको काम गर्दछ । निष्कामनाबाट दण्डरूपी सवलता खडा हुन्छ । यसको लक्ष मोक्ष प्राप्ति हो । यस लोकको सुखसुविधाको साथसाथै यसमा पारलौकिकतालाई समावेश गरिन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रको परिवर्तनीय, प्रगतिशील, नैतिक एवं धार्मिक नियमहरूसंग सम्बन्ध हुन्छ तर नीतिशास्त्र शाश्वत एवं अपरिवर्तनशील दैवी शक्ति र नियमसंग सम्बन्धित हुन्छ । यी दुईको मुख्य भेद यही नै हो । नीतिशास्त्र उपर समय र स्थानको छाप पर्दैन । यसलाई मानव व्यवहारले पनि प्रभाव पारेको हुँदैन । तर यसले स्वयं मानवीय व्यवहारलाई नियन्त्रित गर्दछ । हिन्दू धारणा अनुसार नैतिकता र कानूनको समन्वय वहुत हितकर मानिन्छ । हुनत कहिलेकहीं कानून र नैतिकतालाई पृथक बनाउनु पर्ने अवस्था पनि पर्दछ तथापि आजका हिन्दू न्यायविद्हरूले पनि नैतिकतालाई कानूनको आधार बनाउने कुरामा खूब जोड दिन्छन् । यदि कुनै काम गर्ने वखत सोको कर्ताले नैतिकतालाई संझ्यो वा आफ्नो नैतिक कर्तव्यको ख्याल गऱ्यो भने यसबाट अवश्यमेव अपराधको मात्रामा कमी आउन सक्छ । यसो भयो भने हिन्दू न्याय प्रशासनमा सरलता आउँछ । हिन्दू कानून नैतिकताको आधारमा खड्नै भएकोले नै यो उचित र उत्तम मानिन्छ । हिन्दू कानूनमा संशोधन गर्नु पर्दा पनि नैतिकताले जसरी मानवको पारलौकिक सुखदुःखको मार्ग दर्शन गर्दछ त्यसै गरी हिन्दू विधिशास्त्रले हिन्दू

जनजीवनको व्यावहारिक जगतको सुखदुःख उपर प्रकाश पार्दछ र त्यसको अध्ययन समेत गर्दछ । यी दुवैको केन्द्रविन्दू मानव कल्याण गर्नु हुन्छ । अतः हिन्दू विधिशास्त्र एक अर्काको पूरक हुन्छ ।

हिन्दू कानूनको रचना हुँदा प्राकृतिक ढाँचामा हुने भएको कारण हिन्दू विधिशास्त्रले कानूनलाई अध्ययन गर्दा यसै अनुरूप अध्ययन गर्दछ । यस अनुसार दैवीशक्तिद्वारा मनुष्य उपर लागू गरिन्छ भनी मानिने शाश्वत र अपरिवर्तनीय कानून एउटा हुन्छ । यो कानून पालन गर्ने कुरामा मनुष्य स्वयं नैतिक रूपले आबद्ध भएको सम्झन्छ । यही विचारले नै दण्ड-शास्त्रीको काम गर्दछ । अर्को मानव निर्मित कानून हुन्छ । यो कानून राज्यद्वारा लागू गरिन्छ । मनुष्य राज्यको अधिनस्थ हुनाको कारण उसले यो कानूनको पालना गर्न आवश्यक सम्झन्छ ।

हिन्दू विधिशास्त्र हिन्दूहरूको निम्ति निकै महत्वपूर्ण हुन्छ । यसमा हिन्दू जनजीवनका दैनिक कृयाकलापहरूसंग सम्बन्धित अनेक कुराहरू उपर विचार गरिन्छ । यसबाट अनेक कुराहरू बुझ्न सजिलो पर्न जान्छ । हिन्दू विधिशास्त्रबाट हिन्दू विधिक शब्दखण्ड वा वाक्यखण्डको पूर्ण ज्ञान प्राप्त गरिन्छ । यसमा हिन्दू जीवनमा निरन्तर रूपले आवश्यक पर्ने कुराहरूको जानकारी गराइएको हुन्छ । यसको ज्ञानले हिन्दूहरू बडी व्यावहारिक बन्न सक्छन् । यसले हिन्दू विधिक पद्धतिको माध्यमबाट विचार चिंतन गर्न उत्प्रेरित गर्ने मात्र नभई अभ्यस्त समेत बनाउँछ । हिन्दू विधिशास्त्रले पनि अन्य विधिक प्रणाली झैं स्वामित्व, कब्जा, हक, दायित्व आदिका सम्बन्धमा मार्गदर्शन गर्दछ । हिन्दू विधिशास्त्रमा रहने अनेक गुण, दोषहरू प्रकाशमा ल्याउँदछ । यसबाट उचित, अनुचित, खराव र असल कुराहरू कुन हुन् भन्ने कुराको वोध हुन सक्छ । कुन कुन कुरा वा सिद्धान्तहरू ग्रहणयोग्य हुन र अरू कुन कुन कुराहरू परित्याग गर्न योग्य हुन् भन्ने कुराको पनि हिन्दू विधि-शास्त्रले जानकारी गराउँछ । सोचने, सम्झने शक्ति र तार्किक शक्तिलाई यसले वृद्धि गर्दछ । हिन्दू विधिशास्त्रको उचित ज्ञानको अभावमा हिन्दू कानूनमा सृजित समस्याहरूको सामना गर्नु पर्ने अवस्था आईपर्ने मात्र होइन यी समस्याहरूको समाधानको निम्ति बहुत समय र श्रम लगाई कठिनाई समेत झेल्नु पर्ने हुन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रले दोषपूर्ण कार्यको विश्लेषण गर्दछ । हिन्दू विधिशास्त्रले दण्ड गरिनु पर्ने कार्य कस्ता हुन्, दण्ड गर्नु पर्ने प्रयोजन के हो, दण्डको किसिम कस्तो हुन्छ, न्याय प्रशासन किन र कसरी गर्ने हो, भन्ने आदि सव कुराहरूमा ज्ञान गराउनुको साथै राज्य र सम्प्रभुता सम्बन्धी

ज्ञान पनि गराउँछ। अधिकार र कर्तव्यको बोध पनि हिन्दू विधिशास्त्रको अध्ययनबाट हुन सक्छ। हिन्दू विधिशास्त्रको ज्ञानको अभावमा हिन्दू कानून सम्बन्धी ज्ञानमा पूर्णता आउन सक्तैन। अन्य विधिशास्त्र जस्तै हिन्दू विधिशास्त्र पनि हिन्दू कानूनको आंखा हो जसले अन्धकारलाई दूर गर्दछ। यसको अध्ययनबाट उक्त बमोजिम हिन्दू कानूनमा प्रयोग भएका जटिल वाक्यखण्ड र शब्दको यथार्थ अर्थ बुझ्न सकिन्छ। त्यसैले हिन्दू कानून सम्बन्धी प्रत्येक ज्ञानको विषयमा हिन्दू विधिशास्त्रको सम्बन्ध रहेकै हुन्छ भन्ने ठानिन्छ।

कानूनको कार्यक्षेत्रः– मानवीय प्रवृत्ति र चाहनाहरूको असमानताको वीचमा रही मानव के आचरणलाई अनुशासित गर्नको निम्ति नियमहरू स्थापित गर्ने कार्य जुन हुन्छ त्यो कानूनको क्षेत्र अन्तर्गतको कार्य हो। व्यक्ति व्यक्तिकै समूहबाट समुदाय खडा भए पनि सदा व्यक्ति विशेषका स्वार्थ र समुदायको स्वार्थ एउटै उही हुन सक्छ भनी भन्न मिल्दैन। त्यसैले कानून, नियमहरू स्थापित गरेर व्यक्तिको स्वार्थलाई समुदायको स्वार्थसंग मिलान गर्ने गरिन्छ अर्थात् कानूनी नियमहरूको तर्जुमाबाट चीरस्थायी एवं विवेकयुक्त सिद्धान्तहरूको आडमा कार्य गर्ने प्रवृत्तिको विकास हुन्छ। यसबाट समुदायको अनुशासन कायम राख्ने काममा वल मिल्नुको साथै निजी व्यक्तिहरूको बिशेष प्रवृत्तिलाई वसमा राखी अनियमित चाहनाहरूको कृत्रिम स्वतन्त्रतालाई कटौति समेत गरिन्छ। समुदायको प्रशासन यिनै नियमहरूको विवेचनाद्वारा गरिने र यही न्यायिक विवेचना उपर व्यक्तिको आस्था निर्भर रहने भएकोले यसले विस्तार बिस्तार बृहत स्वतन्त्रता प्राप्ति तर्फ समुदायको झुकावलाई डोऱ्याउँछ। पूर्व कालमा; यद्यपि कानूनको यस्तो प्रयोजननपूर्ण धारणाको वारेमा जानकारी थिएन; तथापि यस धारणाबाट अनेक कानून प्रणालीको प्रदर्शन गरिने कुरामा भने तत्काल पनि मुश्किलले मात्र शंका गरिन्थ्यो होला। एउटा उचित विश्लेषण गरी लक्ष हासिल गर्ने गरिएका अनेक प्रयत्नहरूले विकासका विभिन्न कदमहरूलाई इंगित गर्दछन्। जहाँतक तत्कालीन समाज र सो समाजले उक्लनु परेका खुट्किलाहरूको अवस्थाको कुरो हो यी समान नभई केही पृथक जस्तै छन्। जुन जुन कानून प्रणालीमा कानूनहरू प्रकट हुन्छन् ती ती कानूनहरू धेरथोर जे होस् आपसमा असमान नै हुन्छन्। तैपनि मानवीय शरीरको वनावट र मानवीय युक्तिको व्यापकताले गर्दा ती सम्पूर्ण कानून प्रणालीहरूमा एक आवश्यक समानता सृजना गर्ने मतैक्य भएकै छ। त्यो समानताले व्याख्याको असमानताका वीच आफैलाई वैज्ञानिक अवलोकनकर्ताको रूपमा प्रदर्शन गर्दछ। कुनै खास मुलुकका

कानूनहरूको विशेष उध्दृत नगरी कानूनका नियमहरूका अनन्त किसिमहरूलाई रेखाङ्कन गर्ने अनिवार्य तत्वहरूको विश्लेषण र व्यवस्थित गर्ने कार्य क्षेत्र भावनात्मक (Abstract) विधिशास्त्रको कार्यक्षेत्र हो, ।

सर्वनिष्ठ र विशिष्ठ विधिशास्त्र (General and Particular Jurisprudence):-

अष्टिन (Austin) का अनुसार सर्वनिष्ठ र विशिष्ठ न्यायशास्त्रमा अन्तर छ । सर्वनिष्ठ विधिशास्त्र त्यो विज्ञान हो जसमा सवै कानून प्रणालीमा पाईने मौलिक सिद्धान्त, मत-मतान्तर र विभेदहरूको विवेचना हुन्छ । फेरि विकसित र विस्तृत भएको कारण यो कानून प्रणाली सारगर्भित पनि हुन्छ । त्यसैले अष्टिनले विकसित कानून प्रणालीको सर्वनिष्ठ र सर्वव्यापी विशेषताहरूको अध्ययनलाई सर्वनिष्ठ विधिशास्त्र भनेकाछन् । तर यस्तै विकसित एवं विस्तृत कानून प्रणालीहरू मध्ये कुनै एक प्रणालीको विज्ञानलाई चाहिं विशिष्ठ विधिशास्त्र अर्थात विधिशास्त्रमा कुनै खास कानून प्रणालीबाट स्वीकृत भएको सिद्धान्त मात्र ग्रहण गरिन्छ भने त्यो जे जस्तो होस्, विशिष्ठ वा प्रत्यक्ष विधिशास्त्र हुन्छ र यसले उपयुक्त विधिशास्त्र निर्माण गर्ने आवश्यक आदर्श र सिद्धान्तहरूको प्रदर्शन गर्दछ । यसरी निर्माण भएको जुन विधिशास्त्र हो त्यो आदर्शरूपमा मात्र नभई त्यसमा खास कानून प्रणालीको वास्तविक वर्णन हुने भएकोले यो बढी परिस्कृत र मूलरूपको हुन पुग्छ । यो विशिष्ठ विधिशास्त्र जटिल नियमहरूमा आधारित भएको कारण यो वास्तविक कानून प्रणालीको निर्माण गर्ने तर्फ नलागी त्यस्ता सबै जटिल नियमहरूको विवेचना पट्टि लाग्छ भनिन्छ । यो भनाई सत्य पनि हुन्छ । तर आवश्यक कानूनी धारणाहरूको प्रदर्शन गरिने बखत विधिशास्त्र आफै त्यस्ता आवश्यकीय कानूनी धारणाहरूको विस्तारको विशिष्ठ मार्ग भएर गुज्रने भएको कारण र विकासको विशिष्ठ अवस्थामा पुगेको कारण विशिष्ठ कानूनी प्रणाली अन्तर्गत रहेकै कानूनी नमूना हुन् भनि कानूनले ठानेका वास्तविक आकृतिहरूबाट पूर्णरूपेण पृथक गर्दैन । विभिन्न जनसमुदायहरूद्वारा विभिन्न प्रकृयानुसार समानरूपका सामाजिक आवश्यकताहरूको चाहना गरिएको हुन्छ । तर जति जति बढी त्यस्ता ती आवश्यकताहरूलाई हटाउनको निम्ति काम गर्ने शक्तिहरूको प्रकृतिमा समानता हुन्छ त्यत्ति तिनको वर्णनको भिन्नताहरूले आफूलाई गहिरो एकतामा विलिन गर्दछन् । सर्वनिष्ठ वा विशिष्ठ विधिशास्त्रले ऐतिहासिक वा भौगोलिक विशेषणलाई विचारै नगरी एकताका ती तत्वहरूलाई प्रदर्शन गर्न आफैं रूची राख्छ ।

विशिष्ठ कानून प्रणालीसंग सम्बन्ध भएको कारण वास्तविक विधिशास्त्रले ऐतिहासिक र अन्य विशिष्ठ घटनाहरूको प्रभाव अन्तर्गत त्यो कानूनी प्रणालीको चारित्रिक विकासद्वारा अनुमान गरिएका ती तत्वहरूलाई जे जस्तो रूप दिइन्छ त्यही प्रदर्शन हुन्छ ।

कतिपय घटनाचक्रहरूको विश्लेषणको निस्कर्षबाट पनि सर्व-सामान्य सिद्धान्त पाउन सकिन्छ। यो निस्कर्ष चाहे केही अल्पसंख्यक घटनाको विश्लेषणबाट यी दुबैको निस्कर्षलाई विज्ञान भन्न नसकिने होइन तर जति बढी संख्याका घटनाहरूको विश्लेषणबाट निस्कर्ष निकालिन्छ, त्यो अपेक्षाकृत अधिक उपयुक्त र भर पर्न सकिने हुन्छ । यही कारण केही कानून-विद्‌हरूले अष्टिनको उक्त भेद विवेचनालाई अस्वीकार गर्दै न्यायशास्त्रलाई कुनै विशेषण विना नै प्रयोगमा ल्याउनु उपयुक्त हुन्छ भनेका छन् ।

□

अध्याय १ (ख)

हिन्दू विधिशास्त्रको अर्थ

(Meaning of Hindu Jurisprudence)

हिन्दू विधिशास्त्रको परिभाषामा सवै हिन्दू न्यायविद्‌हरूको समान सम्पति रहेको पाईदैन । यद्यपि हिन्दू विधिशास्त्र स्वयं समाजशास्त्र वा विज्ञान होइन तथापि यिनीहरूसंग यसको घनिष्ट सम्वन्ध भने रहेकै हुन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रले हिन्दू समाजमा वहाल रहेको कानूनको सम्बन्धमा यथावत रूपमा अध्ययन गर्दछ । तर यो यतिमै मात्र सीमित भने रहँदैन । हिन्दू सामाजिक विकासको प्रसंगमा कानूनी शव्द रचनाको प्रदर्शत गर्ने प्रयोजन हिन्दू विधिशास्त्रको मुख्य प्रयोजन हुन्छ । हिन्दू विधिशास्त्र पनि परिवर्तनशील हुन्छ । किनभने समाजको गति साथसाथ यो पनि बदलिदै जान्छ । यसरी बदलिदै जाने भएको कारण यसको निश्चित परिभाषा गर्न निकै कठिनाई पर्छ । हिन्दू कानून संधै एकै रूपको रहोस भन्ने हिन्दूहरूको पनि चाहना हुँदैन । किनभने आफू उपर लागु हुने कानून आदर्श, व्यावहारिक र कल्याणकारी हवस् भन्ने हिन्दूहरूको पनि चाहना हुनु स्वाभाविकै हो । हिन्दू विधिशास्त्रको हिन्दूजनजीव्‌नसंग अति निकट सम्बन्ध हुने भएको कारण यसको परिभाषा गर्दा हिन्दू समाजको हितलाई मध्यनजर राखी गर्नु आवश्यक पर्दछ । यद्यपि प्राचीन हिन्दू न्यायविदहरूले हिन्दू विधिशास्त्रकोपरिभाषा गर्दा तत्कालीन आवश्यकता-अनुरूप वहुत वढिया ढंगबाट गरेको हुन सक्छ तथापि समयको साथसाथै मानव मूल्य, सामाजिक मान्यता र नियमहरू फरक फरक पर्दै जाने भएकोले हिन्दू विधिशास्त्रले पनि आफ्नो प्राचीन रूपलाई नै कायम राख्न नसकी रूप फेर्दै लानुपर्ने हुन्छ । आधुनिक युगमा हिन्दू जनजीवन मै पनि यति विविधता र विषमता आईसकेको छ जसको कारण यसका सवै पहलुहरूलाई कुनै

एक विषय वा विज्ञानले मात्र समेटनै सक्तैन । त्यसैले आज सबै सामाजिक विज्ञानहरू अन्योन्याश्रित भैसकेका छन् । यिनीहरूको परिभाषाको बीच विशिष्ट विभाजन रेखा कोर्न दुष्कर भै सकेको छ । हिन्दू विधिशास्त्र पनि यसको अपवाद छैन । यसैकारण हिन्दू विधिशास्त्रको तात्पर्य यो यसै हो भनी सदा मिल्न सक्ने परिभाषा दिन कठिन छ । यसको शाब्दिक अर्थचाहिं हिन्दू कानूनको ज्ञान वा कौशल भन्ने हुन्छ ।

दार्शनिक दृष्टिबाट हिन्दू विधिशास्त्रको अर्थ गर्दा हिन्दू विधिशास्त्रलाई आफै पूर्ण एवं स्वतन्त्र भएको अपरिवर्तनीय कानूनको संगम हो र यस उपर मानवीय चाहनाको प्रभाव पर्न सक्तैन भन्ने गरिन्छ । यस्तो दार्शनिक विधिशास्त्रको विशेषता नै उसको विश्वव्यापकता हो । पहिले पहिले यसलाई मानिसहरू स्वेच्छापूर्वक मान्ने गर्दथे र यसरी मान्नु आफ्नो नैतिक कर्तव्य पनि सम्झिन्थे । यस अनुसार कानूनको श्रोत मानवीय होइन दैवी थियो । सबभन्दा माथि दैवी शक्ति रहन्छ त्यो नै कानूनको प्रणेता हो भन्ने ठानिन्थ्यो । यस प्रकार कानून निर्माता साधारण मानव नभएर स्वयं ईश्वर थिए । यसैकारण कानूनलाई सर्वोपरि ठानिने मात्र होइन सबैको नियन्त्रक पनि मानिन्थ्यो । नैतिकता यसको दण्डस्वरूप बन्थ्यो । त्यसैले कानूनको संशोधन वा खारेज गर्नु मानवीय शक्ति भन्दा धेरै परको विषय थियो । तर आधुनिक हिन्दू समाजको जटिलता र सुधारको फलस्वरूप दर्शन वा धर्मशास्त्रबाट मात्र आवश्यक कानूनी पूर्णता आउन नसक्ने भएको महशुस हुन गै हिन्दू समाज कै चाहना र आवश्यकतानुरूप हिन्दू कानूनमा पनि फेरबदल गरिदै लान थालियो ।

शब्दकोष अनुसार विधिशास्त्र कानूनको क्रमबद्ध एवं व्यवस्थित ज्ञान वा मानवीय ज्ञानको विज्ञान हो । यस भनाईबाट विधिशास्त्रको मानव ज्ञान तथा जीवनसंग गहन सम्बन्ध रहेछ भन्ने बुझिन्छ । रोमन न्यायाविद अल्पियनले विधिशास्त्रलाई मानवीय तथा ईश्वरीय चीजहरूको ज्ञान तथा उचित अनुचितको विज्ञान भनेको छ । तर यो परिभाषालाई धार्मिक भावनामा केन्द्रित भएको भनी अन्य न्यायविदहरूले आलोचना गरेका छन् । हुन पनि आधुनिक युगमा हिन्दू कानूनहरू पनि धर्म र दर्शनमा मात्र आधारित नभई अन्य आवश्यकता अनुरूप संशोधन एवं खारेज गरिने गरिएको देखिएको छ । यस्तै विभिन्न न्यायविदहरूले विधिशास्त्र सम्बन्धमा आ-आफ्नो अर्थ गरेका छन् । कसैले यो कानूनको विज्ञान हो र यसले न्यायालयद्वारा आधारित क्रमबद्ध नियम तथा सो नियममा सन्निहित सिद्धान्तहरूको अध्ययन गर्दछ भनी

भनेका छन् । कसैले विधिशास्त्रलाई कानूनी सिद्धान्तहरूको संश्लेषण (मिलान) को रूपमा अर्थ गरेकाछन् । अष्टिनले बिधिशास्त्रलाई सत्तात्मक कानूनी दर्शन भनेका छन् । हलैण्डले यसलाई सत्तात्मक कानूनको औपचारिक विज्ञान भन्ने अर्थ गरेका छन् । सामण्डले विधिशास्त्रलाई नागरिक कानूनको प्रथम सिद्धान्तको विज्ञान भनेका छन् । तर उक्त न्यायाविद्‌हरू कसैको भनाईमा पनि सर्वसम्मत देखिदैन । एकले अर्काको आलोचना गरेको देखिन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रले धर्म र दर्शन सम्मिलित भएको कानूनी नियमको अध्ययन गर्ने भए पनि सो विधिशास्त्र पनि यही कानूनी विश्लेषणको क्षेत्र भन्दा पृथक छैन । अतः उल्लिखित विद्वानहरूको परिभाषा हिन्दू विधिशास्त्रसंग असम्बद्ध हुँदैन । त्यसैले समस्त कानूनी प्रणालीसित मिल्ने खालका आवश्वकीय धारणा र सिद्धान्तहरूका सम्बन्धमा कानूनको चारित्रिक विकास कसरी भएको छ सो देखाउने हेतुले स्वीकृत अधिकार ननाघ्न हिन्दू कानूनका प्रणेता-हरूद्वारा रचना भएका कृतिहरूमा वर्णन गरिएका विधिशास्त्र भित्रका सामान्य शीर्षकहरू अन्तरगत उनै हिन्दू धारणाहरूको निश्चित रूपले जाँच तथा अन्वेषण गरियोस भन्ने हिन्दू विधिशास्त्रको औपचारिक विवेचनाको प्रयोजन हुन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रलाई विधिशास्त्रकै सिद्धान्तबाट गरिएको हिन्दू कानूनको रूपमा वा मध्यस्थताद्वारा प्रतिविम्वित भएको विधिशास्त्रको रूपमा मानिन्छ– जस्तै स्वामित्व समस्त कानून प्रणालीसँग मिलान हुने आधारभूत कानूनी धारणाहरू मध्ये एक हो । के कस्तो अवस्था अन्तरगत स्वामित्व हासिल, हस्तान्तरण वा विनास हुनसक्छ । त्यस्ता ती अवस्थाहरूको निश्चित गर्ने र स्वामीत्वको लक्षण वर्णन गर्ने कार्य विधिशास्त्र हो । अमूर्त (abstract) विधिशास्त्रले कुनै विशिष्ट कानून प्रणालीको उध्दृत नगरी यो कार्य वहन गर्दछ । यही अमूर्त विधिशास्त्रले स्वामित्वका रचनात्मक तत्वहरूलाई कानूनी धारणाको रूपमा विश्लेषण गर्दछ । फेरि स्वामित्वको प्राप्ति, समाप्ति र हस्तान्तरणको अवस्थाहरूका सम्बन्धमा संकेत, विचार र व्यवस्थित (प्रणालीबद्ध) गर्दछ । अमूर्त विधिशास्त्रले गर्नु पर्ने यिनै उल्लिखित कार्यहरू हिन्दू विधिशास्त्रले पनि गर्नैपर्छ । तर हिन्दू विधिशास्त्रले यस्ता यी कार्यहरू गर्दा हिन्दू कानून प्रणालीकै निर्देशानुसार गर्नुपर्छ । हिन्दू कानूनले अनुशरण गरेको विवरणको सीमारेखा र यसले हासिल गरेको विकासको मात्रालाई विधिशास्त्रले पनि जानकारी गर्ने गर्दछ । हिन्दू कानूनले स्वामित्वलाई के कस्तो अर्थमा गहण गरेको थियो भन्ने कुरा पनि विधि-शास्त्रले विश्लेषण गरी प्रदर्शन गर्नु पर्दछ । स्वामित्व प्राप्त गर्ने, हस्तान्तरण गर्ने र विनास गर्ने अवस्थाहरू कुन कुन हुन् ती अवस्थाहरूको जाँच एवं

वर्गीकरण पनि हिन्दू विधिशास्त्रले नै गर्नु पर्दछ । यदि आवश्यक पऱ्यो र सम्भव भयो भने यही निर्देशनमा कानूनी धारणाहरूको वर्णन र विस्तार गर्दा के कस्तो स्थान ओगट्न पाउँछ त्यो पनि हिन्दू विधिशास्त्रले देखाउन खोज्नु पर्दछ, जस्तो स्वामित्वमा हुन्छ त्यस्तै अन्य कानूनी धारणाहरूमा हुन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रको अध्ययन सारवान हिन्दू कानूनमा मात्र सीमित नरही कार्यविधि कानूनता समेत विस्तार हुन्छ ।

हिन्दू विधिशास्त्रको प्रमुख आधार धर्म र प्रथा हो । यस विधिशास्त्रमा धर्मको प्रमुख स्थान भएको कारण यसको अध्ययन क्षेत्र पनि केवल मानवीय इच्छा वा आवश्यकताको अध्ययनमा मात्र सीमित नभई यसले यस लोक भन्दा परलोकसंग समेत सम्बन्धित कुराहरूको अध्ययन गर्दछ । अर्थात् हिन्दू विधिशास्त्रलाई मोक्ष प्राप्त गर्ने साधनको रूपमा मानिन्छ । ब्रह्म, धर्म र कर्म यसका अध्ययन विषय हुन्छन् । मनु, वृहष्पति याज्ञवल्क्य, नारद, विष्णु, परासर, कात्यायन, कौटिल्य, गौतम, वशिष्ट आदि प्राचीन हिन्दू ऋषिमनीषिहरूलाई हिन्दू कानूनका प्रणेता मानिन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रमा विधि भन्ने शव्दबाट धर्म र कानून दुई कुराको बोध हुन्छ । हिन्दू दर्शन अनुसार विधि जुन हो त्यो सम्प्रभूभन्दा माथि र शक्तिशाली हुन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रमा पनि अन्य विधिशास्त्रको जस्तो स्वामित्व, दायित्व जस्ता कानूनी धारणाहरूको विवेचना भएको छ तथापि आत्माशुद्धि र मोक्ष– प्राप्तिलाई यसले विशेष जोड दिन्छ । यसमा धर्मपुत्र ग्रहण, संरक्षकत्व आदि मनुष्य जीवनको व्यावहारिक, नैतिक र धार्मिक पक्षको पनि समाविष्ट गरिएकोछ । यसरी धर्म र दर्शनले युक्त भएको कारण हिन्दू विधिशास्त्र अन्य विधिशास्त्र भन्दा पृथक हुन्छ ।

हिन्दू विधिशास्त्रीहरूले कानूनको व्याख्या गर्दा समाज, धर्म र दर्शनको सन्दर्भमा गरेका छन् । यी विधिशास्त्रीहरूका अनुसार हिन्दू कानून राजाज्ञा नभई प्राचीन ऋषिमनीषिहरूको रचना हो । यस रचनाले केवल राजाका प्रजाहरूलाई मात्र अनुशासित र आचारबद्ध गराउने नभई राजा स्वयंलाई पनि नियमित गराई मार्ग प्रदर्शन समेत गर्दछ । हिन्दू कानून धर्म पर्याय भएको र धर्मको निर्माण राजाद्वारा नहुने भन्ने धारणा भएकोले कानूनको निर्माण पनि राजाबाट हुन सक्तैन भन्ने हिन्दू न्यायविदहरूको रायछ ।

यस प्रकार धर्म र कानूनको एउटा अटुट रूपको सम्बन्ध हुनु पनि

हिन्दू विधिशास्त्रको बिशेषता हो । धर्मको बिरोधमा कुनै हिन्दूकानून हुन सक्तैन भन्ने कुरा हिन्दू विधिशास्त्रले बोध गराउँछ । त्यसैले जसले कानूनको उल्लंघन गर्दछ उसले कानूनी दण्डको अतिरिक्त धार्मिक प्रायश्चित्तको पनि भागी बन्नु गर्दछ । यदि अपराधीले राजदण्ड भोगेर पनि प्रायश्चित्त गर्दैन भने त्यसले परलोकमा नरक यातना भोग्नु पर्दछ भन्ने सम्झिइन्छ । आधुनिक विधिशास्त्र अनुसार कानून उल्लंघन गर्ने व्यक्तिले राजदण्ड भोगे पुग्छ तर हिन्दू विधि-शास्त्र अनुसार उक्त बमोजिम राजदण्डको अतिरिक्त सामाजिक एवं धार्मिक दण्डपनि भोग्नै पर्छ । यस प्रकार राजदण्डको भयको अतिरिक्त पापको भयले गर्दा अपराधको रोकथाममा बढी प्रभावकारिता आउने कुरो हिन्दू विधिशास्त्रले बताउँछ । दण्डसजायलाई आधुनिक विधिशास्त्री अष्टिनले सत्तात्मक कानूनमा जसरी विशिष्ट स्थान दिएका छन् । हिन्दू विधिले पनि उसै गरी दिइएको कुरो उल्लिखित अध्ययनबाट थाहा हुन्छ । दण्डले सारा प्रजाउपर शासन गर्दछ, प्रजाको रक्षा गर्दछ, प्रजा सुतेको बेलामा पनि दण्ड जागा रहन्छ भन्ने मनुको भनाईले उक्त कुराको पुष्टि गर्दछ । सारतः हिन्दू विधिशास्त्रको भनाई के भने जुसले कानूनको विरुद्ध आचरण गर्दछ । उसले समाज र राज्यको बिरूद्ध अपराध गर्दछ । अपराधको रोकथाम गर्ने राज्यको मुख्य दायित्व हो । राज्यले यो दायित्व पूर्ण गर्न अपराधीलाई कानूनी दण्डको अतिरिक्त धार्मिक प्रायश्चित्त गराउने र सामाजिक तिरुक बेहोर्नु पर्ने प्रावधान समेत गर्नु पर्छ ।

हिन्दूविधिशास्त्रको यथार्थ परिभाषागर्न कठिनाई सृजनागर्ने केही विशेषकुराहरू–हिन्दू कानूनको मुख्य श्रोत मानिने धर्मशास्त्र हुन् । यी श्रोत हरूमा आफ्नै मनको निजी र अनौठो चरित्र भएको कारण हिन्दू न्यायशास्त्रका अध्ययन क्रममा पनि अनेक झञ्झट झेल्नु पर्ने अवस्था स्वाभाविक रूपले उत्पन्न हुन जान्छ । हिन्दू कानूनमा मानवीय क्रियाकलापको मार्गदर्शनक निम्ति आवश्यक पर्ने बिभिन्न नियमहरूको पृथक एवं प्रष्ट रूपको अस्तित्व हुँदैन । प्रथागत नियम तथा नैतिक धार्मिक निर्देशहरू र कट्टर स्वरूपको कानूनी उपदेशहरू पनि उक्त बमोजिमको मानवीय क्रियाकलापको मार्गदर्शनको निम्ति कानूनी नियमहरूको साथसाथै मिश्रित हुन्छन् । फेरि नियमहरूलाई पृथकदेखाउन प्रष्ट सीमारेखा पनि कोरिएको हुँदैन ।यी जुन तर्कशास्त्र सम्बन्धी नियमहरूद्वारा उल्लिखित मिश्रित विविध नियमहरूलाई एक अर्कोबाट पर्गेल्नु पर्ने हो ती नियमहरूसँग पर्याप्त रूपमा परिचित हुनैपर्छ । त्यसरी परिचित

नभईकन मनमा उठेका विचारहरू सम्बन्धी भ्रमको निवारण हुँदैन । हिन्दू कानूनको अध्ययन र त्यसको उचित समझ सम्बन्धी कठिनाईको प्रकृति सम्बन्धमा श्री बासु गुलिंगस्वामी विरूद्ध वासु राम लक्ष्मणको मुद्धामा प्रिभि-काउन्सिलको न्यायिक समितिले जोडका साथ यो उल्लेख गरेको छ ।[१] प्रस्तुत मुद्धामा स्मृतिहरू भित्रको नैतिकता, धर्म र कानूनको–मिश्रणको कुरालाई मनन गरी विवादको यकिन गर्नु पर्ने अवस्था थियो, अर्थात् यहाँ एक परिवारबाट अनेक सम्पत्तिको हस्तान्तरण गर्दा सो हस्तान्तरण उपर लगाइने प्रतिबन्ध निश्चित रूपले धार्मिक आधारमा आधारित हुने हो होइन भन्ने एउटा प्रश्न र जुन परिवारबाट सम्पत्ति हस्तान्तरण गरियो सो परिवार शुद्ध धार्मिक व्यवहारमा मात्र आधारित थियो वा कानूनी व्यवहारमा आधारित पनि थियो भन्ने निर्णयको दोश्रो प्रश्न थियो । यसमा प्रिभि काउन्सिलको न्यायिक समितिले यो उल्लेख गर्दछ– सबै धर्मग्रन्थहरू, टिप्पणीहरू र सत्तात्मक कानून नभएका धार्मिक र नैतिक विचारहरूलाई सत्तात्मक कानून हुन् भन्ने अभिप्राय राखेका नियमहरूसँग मिश्रण गर्न उचित हुन्छ । विलियम म्याकनटनले आफ्नो हिन्दू कानून सम्बन्धी मूल्यवान कृतिको प्रस्तावनामा भनेका छन्–कुनै कार्य गर्न प्रतिबन्ध लागेको छ भनी विना मतलव यसको अनुशरण गर्दै आएको छ भने पनि त्यसैकारणले पनि यसलाई अवैधको रूपमा मान्नै पर्ने हुन्छ । कानून र नैतिकताका बन्धनहरू हमेसा एकसमान प्रत्यक्ष हुदैनन् । प्रिभि काउन्सिलको धर्म, नैतिकता र कानून मिसिएका धर्मग्रन्थहरूको व्याख्यामा ठूलो सावधानीको आवश्यकता पर्ने कुराता यहाँ जोड दिएको छ । यसको भनाई के छ भने यदि यसो नहुने हो भने आधिकारिक पुस्तकहरूमा पाएको जे कुरालाई पनि कानून सरह मान्न र स्थीर कानूनी प्रणालीको रूपमा प्रयोग गर्ने बानी परेका विदेशी कानूनविद्-हरूले नैतिक रूपमा चित्ताकर्षक गर्ने मतलबका कट्टर कानूनी उपदेशहरूलाई पनि कानून सरह मानी अत्यन्तै छिटो छिटो ग्रहण गर्ने, वैयक्तिक फैसलालाई पनि निजी कारोबारमा आवद्ध गर्ने, हिन्दू समाजभित्र प्रतिबन्ध लगाउने र हिन्दू समुदाय प्रति निश्चित रूपको कट्टरता प्रदान गर्ने गुन्जाइश रहन्छ । न्यायशास्त्रका विद्यार्थीले कट्टर कानूनी व्यवहारबाट अभिप्रेरित उपदेशहरू-लाई सामान्य नैतिक र धार्मिक व्यवहार भएका उपदेशहरूबाट बिभेद गर्ने हैसियतले आलोचनात्मक ढंगबाट जांच गरेर पर्गेल्नै पर्दछ । यसको साथसाथै

१, आई. एल. आर. १२, मद्रास ३९, । पृष्ट ४।५,

कानूनी नियमहरूलाई तिनकै नैतिक र धार्मिक विशेषणबाट बिलकुल पृथक गर्ने कामले कहिलेकहीं त्यस्ता ती कानूनी नियमहरूको वास्तविक चरित्र-लाई विदेशी भेशभूषामा आच्छादित गरी धव्वा लगाउन सक्ने कुरा पनि विर्सनै नहुने कुरा हुन्छ। यस्तो कुरो खास गरेर विवाह, धर्म, सन्तानको ग्रहण जस्ता धार्मिक र लौकिक दुवै पक्ष सामेल भएका घरेलु जीवनका अति महत्वपूर्ण उत्सवहरूमा विद्यमान हुन्छ, अर्थात कानूनी नियम-लाई धार्मिक र नैतिक नियमहरूबाट छुट्याउनै पर्छ तर उक्त बमोजिम उत्सवहरू; जसमा धार्मिक र लौकिक दुवै विधिको आवश्यक पर्छ; त्यस्ता ती अनुष्ठानहरूमा भने कानूनी नियमलाई नैतिक र धार्मिक विशेषणबाट बिलकुल विच्छेद गरी एकल्याउन हुदैन।

आफ्नै चारित्रिक विचित्रताले पनि हिन्दू विधिशास्त्रको प्रकृतिलाई केही जटिल बनाएको छ। यहाँ जुन विधिशास्त्रको चर्चा हुँदैछ त्यो विधिशास्त्रको खास पूर्वरूप पाश्चात्य विज्ञानको रूप हो भन्ने मानिन्छ। पाश्चात्य मुलुकहरूमा सबैभन्दा पहिले सामाजिक व्यवस्था र सो प्रसंगमा ढालिएको रोमन कानून हो। त्यो विधि-शास्त्रको आधारमै आधारित छ। त्यस्तै यसको विकास, विभाजन र वर्गीक-रण पनि सबै रोमन कानून कै विभाजन र वर्गीकरणमा ढालिएका छन्। यसैले गर्दा विधिशास्त्रको अध्ययनको निम्ति सामग्री प्रस्तुत गर्ने जुनसुकै कानून प्रणाली किन नहोस् हामी पूर्वानुमानित विचारहरूको सम्बन्धमा र रोमन कानूनबाट प्राप्त भएका कानूनी धारणाहरूको सम्बन्धमा समेत पूर्व निर्धारित योजनाको साथसाथै अध्ययनक्रम शुरू गर्छौं। किनभने थोर बहुत जे होस ती कानून प्रणालीहरू रोमन कानूनकै आडमा आधारित र प्रभावित छन्। तर विचारहरूका हुबहु प्रतिरूपहरू र माथि उद्धृत गरिएका वर्गीकरणहरू पत्ता लगाउने ध्येयले हिन्दू कानूनको अध्ययनको समीप पुग्न हमेसा समानरूपले उपयुक्त वा सफलतायुक्त प्रमाणित हुन सक्दैन। त्यसकारण उचित रूपले मूल्याकँन गर्न र सम्झिनको लागि विषय भित्र यसरी छिरेर अध्ययन गर्नु पर्ने हुन्छ जसबाट हिन्दू कानून आफैले आफ्नो अन्तरको ज्ञान दिन सकोस र यही प्राप्त ज्ञानको मार्ग दर्शन अन्तरगत हामीले सो विधिशास्त्रका बूंदाहरूको सम्बन्धमा हाम्रो विशेष ध्यान केन्द्रित गर्न सकौं। तिनै बूंदाहरूको विश्लेषणात्मक र तुलनात्मक अध्ययनबाट हामीलाई उल्लिखित अन्तरज्ञानको पनि प्राप्ति हुन सक्छ। जब यस प्रकार हामी

हिन्दू विधिशास्त्रमा भएका महत्वपूर्ण धारणा र सिद्धान्तहरू ग्रहण गर्न सफल हुन्छौं तब ती धारणा र सिद्धान्तहरूलाई अन्य कानूनी प्रणालीका समान शीर्षकहरूको प्रसंगमा व्यवस्थित र प्रणालीबद्ध गर्ने काममा अगाडि बढ्न सक्छौं र त्यस्तै समानता वा प्रतिकूलताका घतलाग्दा बूंदाहरूलाई दांज्न र बोध गर्न पनि सक्छौं । त्यसरी दाज्ने काम जहांसुकै पनि शिक्षाप्रद र रूचिकार हुन्छ ।

□

अध्याय १ (ग)

हिन्दू विधिशास्त्रको प्रकृति

(Nature of Hindu Jurisprudence)

हिन्दू विधिशास्त्रको सम्बन्ध धर्म र दर्शनको समिश्रणले निर्मित हिन्दू कानूनको ज्ञान गराउनुसंग हुन्छ । प्राचीनकाल, जुन बखत हिन्दू कानूनको प्रथम सृजना भयो, त्यस बखतको सामाजिक बनावट नै धर्म र दर्शनमा आधारित भएको हुदा हिन्दू कानूनमा धर्म र दर्शनको प्रभाव पर्न जानु स्वाभाविकै हो । त्यसैले हिन्दू विधिशास्त्रहरूले पनि कानूनको व्याख्या गर्दा समाज, धर्म र दर्शनकै प्रसंगमा गरेका छन् । हिन्दू विधिशास्त्रमा कानूनलाई राजा वा विधान मण्डलद्वारा सृजित हो भन्ने नमानी प्राचीन ऋषिमनीषिहरूद्वारा रचित हो भन्ने मानिन्छ । यहाँ राजाको कर्तव्य कानून लागू गर्ने र सो उलंघन गर्नेलाई दण्ड दिने मात्र हो । कानूनले राजाका प्रजाहरू उपर मात्र होइन राजा उपर समेत शासन गर्छ भन्ने ठानिन्छ; अर्थात् कानून नै सर्वोपरी हुन्छ । फेरि प्रजा उपर राजा होइन कानूनले शासन गर्दछ भन्ने पनि हिन्दू विधिशास्त्रको भनाई हुन्छ ।

हिन्दू विधिशास्त्रले हिन्दू कानूनकै आवश्यक सिद्धान्त र तत्वहरूको विश्लेषण गर्दछ । यसबाट सैद्धान्तिक रूपले कानूनको कसी लगाइन्छ । नियमहरू संहितावद्ध नहुनु पनि हिन्दू विधिशास्त्रको विशेषता हो । तर संहितावद्ध हुदैन भन्दैमा यसलाई अविकसित ठान्न भने मिल्दैन । यो सदा विकासशील अवस्थामा रहने हुँदा यस प्रति सदा सजग रही यसमा उत्पन्न हुन सक्ने भ्रमहरूको सचेष्टतापूर्वक निवारण गर्न सक्नु पर्छ । अन्य कुनै पनि विषयहरूमा कुनै न कुनै प्राधिकारीहरूद्वारा निर्धारित नियमको परिधिभित्र रहेर

नियन्त्रण हुन सक्ला तर हिन्दू विधिशास्त्रप्रति त्यस्तो नियन्त्रण कसैको रहदैन । फेरि यसको क्षेत्र यत्ति नै हो भनी सीमित गर्न समेत मिल्दैन । संहिताबद्ध नहुने भएको कारण हिन्दू विधिशास्त्रमा मौलिक विचार समाविष्ट हुन सक्ने गुन्जाईस प्रशस्त रहन्छ, अर्थात यसमा समान वा असमान सिद्धान्तहरू जो हुन्छन् तिनको सम्बन्धमा अध्ययन गर्न सक्ने सम्भावना पनि रहन्छ । यो विकासशील भएको कारण यसको सही स्वरूप यही हो भन्न र यसको क्षेत्र यत्ति नै हो भनी विभाजन रेखा कोर्न कदापि सजिलो हुदैन । हिन्दू विधिशास्त्र अरू समाजशास्त्र भन्दा पृथक हुन्छ । यो नियमको अनुकूल हुने भएको कारण अगाडि जाने कुरामा हामी स्वयं प्रेरित हुन्छौं । जहाँ मार्गदर्शन गराउने नियम हुँदैन । त्यहाँ सतर्क रहनु जरूरी हुन्छ । करार आदि कानून जस्ता कानूनहरूमा त्यसका दफा उपदफामा रहेका प्रावधानले नै कस्को के कर्तव्य हो र कति अधिकार छ भन्ने बोध गराउँछ । । यस्तोमा भ्रमको गूंजाईस कम रहन्छ । यस्तोमा दफा उप-दफाको प्रावधान नै समस्या समाधानको सहायक हुन्छ । तर हिन्दू विधिशास्त्र जस्ता विधिशास्त्रहरूमा यस्तो प्रविधान हुँदैन । त्यसैले समस्याको समाधान स्वयं गर्नु पर्ने हुन्छ । यहाँ होसियारी र बौद्धिक तीक्ष्णताको आवश्यक पर्दछ । त्यसैले भनिन्छ विधिशास्त्रले समस्यारूपी जाल काट्छ तर यसको लागि नियम वा कराररूपी शास्त्र भने मिल्दैन । फेरि हिन्दू विधिशास्त्रको परिक्षण विधि पनि अरू विषय भन्दा पृथक स्तरको हुन्छ । विधिशास्त्रीहरूद्वारा निर्मित नियममा यो आधारित हुदैन तर ती नियमहरूको सम्बन्धमा विचार–विमर्श गरेर त्यसको उपादेयता पत्ता लगाउने काममा भने यो प्रयत्नशील हुन्छ ।

हिन्दू कानून प्राचीन ऋषिमनीषिहरूद्वारा निर्मित वस्तु हो । आवश्यकतानुसार यसमा प्रभुशक्तिबाट पनि थपघट हुने गरिएको देखिन्छ । तर हिन्दू विधिशास्त्र प्रभुशक्तिको रचना होइन र यो कानून जस्तो गरी व्यावहारिक प्रयोगमा समेत आउँदैन । त्यसैले यसमा कानूनी विषयहरू ग्रन्थहरूमा भन्दा अपेक्षाकृत निकै कम आपसी सम्झौताहरू रहन्छन् । कानूनमा किटानसाथ दफा, उपदफाको प्रावधान हुन्छ । यही किटानी व्यवस्था भएको कारण कानूनमा लेखकले त्यही दफा, उप–दफाको परिधिभित्र रहेर मात्र कलम चलाउनु पर्छ । तर विधिशास्त्रमा त्यस्तो किटानी प्रावधान केही नहुने भएकोले यसमा लेखकले आपनो मत र विचार-को प्रतिपादन गर्न पाउने स्वतन्त्रताको प्रशस्त गुन्जाईश रहन्छ ।

हिन्दू कानून पनि आपनो क्षेत्रमा अन्य सत्तात्मक कानून भन्दा

कम प्रभावकारी हुँदैन । त्यसैले यसको अन्वेषण पद्धति पनि अन्य सत्तात्मक कानूनी विषयको अध्ययन र व्यावहारिक प्रयोगमा आउने अन्वेषण पद्धति जस्तै हुन्छ तर हिन्दू विधिशास्त्रको अन्वेषण पद्धति यस्तो हुँदैन । हिन्दू विधिशास्त्रमा सत्तात्मक हिन्दू कानूनको जस्तो नियमहरूको प्रावधान गरेर समस्या हल गर्ने कुराहरूसंग कुनै सरोकार हुदैन । तर यसले कानूनी नियमहरूको प्रकृति उपर, कानूनी धारणाको तात्विक अर्थ उपर र कानूनी प्रणालीको महत्वपूर्ण स्वरूप उपर प्रतिबिम्बित गर्ने कुराहरूसंग भने निकै सरोकार राख्दछ । त्यसैले हिन्दू कानून वा अन्य जुनसुकै होस्; त्यसमा तत्काल विद्यमान समस्याहरूको समाधानसंग सान्दर्भिक नियमहरूको अस्तित्व पाइन्छ जबकि हिन्दू विधिशास्त्र समेतका विधिशास्त्रहरूमा कानूनलाई नैतिकता, शिष्टता र यसै मुताविकका अन्य कुराहरूबाट पृथक गर्न सक्ने कानूनी नियमहरू हुनको लागि के हुनु वा गरिनु पर्छ भन्ने कुराहरूको सरोकारिक वर्णन रहन्छ । हिन्दू विधिशास्त्रको प्रयोजन हिन्दू कानूनकै दर्शनलाई एकत्रित गर्ने र त्यसकै पूर्वविदित नियमहरूलाई विवेचना गर्ने हो तर नयाँ नयाँ नियमहरूको खोज गर्ने होइन ।

अहिले कानूनी प्रणालीका आधारभूत स्वरूपहरू मुख्यतः यसकै प्रामाणिक श्रोतहरूमा पाइने गर्दछन् जबकि प्रकृतिको अन्वेषण र विधि निर्माण गर्ने शक्तिको कार्यले स्वभावतः विधिशास्त्रीय विषयको निर्माण गर्दछन् । विधिशास्त्रमा विचार गरिने विषयहरूमा कानून निर्माण विधिको रहस्य, न्यायिक नजीरको स्थिर प्रणालीको मूल्य र न्यायिक उक्तिहरू पर्दछन् । यसमा यस्तो अमूर्त अन्वेषणको अतिरिक्त विशेष कानून प्रणालीभित्र निहित शक्तिको वास्तविक कार्यमा र झन् यथार्थ विस्तारमा यथा सम्भव विचार गर्ने पर्ने हुन्छ । अझ यो हिन्दू कानून झन महत्वपूर्ण चर्चाको विषय नै हो ।

हिन्दू विधिशास्त्रको अर्को खण्डमा पनि अन्य विधिशास्त्रको जस्तो कानूनी धारणाहरूको विश्लेषण रहन्छ । कानूनी धारणानुसार एक व्यक्तिले अर्कोबाट प्राप्त गर्न सक्ने हक अधिकारहरू जुन हुन्छन् त्यस्ता ती अनेक अधिकारहरूसंग करार, दुष्कृति आदि कानूनहरूको सम्बन्ध रहन्छ । एकातर्फ हिन्दू विधिशास्त्रले अधिकार शब्दको अमूर्त रूपमा अध्ययन गर्दछ भने यसले अर्कोतर्फ हिन्दू कानून प्रणाली अन्तर्गत कै सैद्धान्तिक रूपमा अधिकारहरूका किसिमहरूको विभेद पनि गर्न खोज्छ । कार्य, मनशाय, हेलचेक्र्याई; स्वामित्व, कब्जा आदि कानूनी धारणाहरूको पनि यसले अन्वेषण गर्दछ । यद्यपि यी कानूनी धारणाहरूको अध्ययन गर्दा मामुली रूपको कानूनी

शाखामा समान रूपले नै गरिन्छ तथापि काम गर्दा यी प्रत्येक धारणाले विभिन्न शाखामा छुट्टाछुट्टै रूपमा काम गर्दछन्। समष्टिगत रूपमा हेर्दा विधिशास्त्रले उल्लिखित प्रत्येक धारणाको सामान्य एवं विस्तृत तस्वीर उतार्ने प्रयत्न गर्दछ।

सामान्य रीतिस्थिति र कानूनी रीतिस्थितिको बीचको सम्बन्ध हेर्ने ध्येयबाट र कुन हदसम्म त्यस्तो रीतिस्थिति उपर भाषाद्वारा नै कानूनी समस्याहरू खडा हुन सक्छन् सो समेत हेर्ने ध्येयबाट सामान्य भाषाको पृष्ठभूमिको विरुद्ध सृजित यस्ता कानूनी धारणाहरूको पनि विधिशास्त्रले जाँच गर्दछ। यस परिप्रेक्षमा हेर्दा न्यायशास्त्रको लेखक एउटा तर्कशास्त्रीको रूपमा, कानूनी धारणाहरूको व्याख्याताको रूपमा, भ्रमहरू हल गर्ने हलकर्ताको रूपमा र कानूनी धारणाहरूको संकलन गर्ने संकलनकर्ताको रूपमा देखा पर्दछन्।

तर कानूनको प्रकृतिलाई शक्तिको कार्य विश्लेषण गर्ने वा कानूनी धारणाहरूको विश्लेषण गर्ने भनी जुनसुकै किसिमले विवेचना गरिए पनि बिधिशास्त्रले आफूलाई तर्कमा सीमित राख्दैन। कानूनको जस्तै कानूनी सिद्धान्तले पनि समाज भित्रै रही समाज भित्रै काम गर्ने भएकोले यसको सरोकार पनि कानूनसंगै हुन्छ। कानून तर्जुमा गर्ने र लागू गर्ने प्रकृया सामाजिक मान्यता, कानूनको एक अर्का प्रतिको प्रभाव, कानूनको प्रभावकारिता र दण्डशास्त्रीहरूद्वारा खेलिएको भूमिका आदि कुराहरूबाट विधिशास्त्रले समाजशास्त्र, मनोविज्ञान जस्ता अन्य विषयहरूमा पाइने अनुशासनहरू प्राप्त गर्दछ। यसले एककामको निम्ति अन्य अनुशासनका विषयसित सम्बन्ध राख्ने कानूनसंग सरोकार राख्नु पर्ने हुन्छ र यही कानूनको सरोकारीताबाट यसको विस्तृत सामाजिक प्रसंगभित्र गर्नुपर्ने कार्य जुन हुन्छ सो पत्ता लगाउन सक्छ। यसैले कानूनी धारणाहरूको विश्लेषण गर्दा सामाजिक विकासहरूको पृष्ठभूमिमा प्रतिकूलता आउने र परिवर्तन हुने आर्थिक र राजनीतिक विचारहरूलाई मध्यनजर राखी विश्लेषण गर्नु पर्छ। वास्तवमा यस प्रकारको अनुसन्धान कानून प्रणाली र कानून प्रणालीले कार्य गर्ने सामाजिक जीवन पद्धति बीचको दृढता अन्वेषणको बृहत समस्याको अंश हो।

प्रयोगको सक्षमता नभएको विषय हो भनी सामान्यतः विधिशास्त्रलाई भनिने पनि गरिन्छ। तर यदि सामान्य कानूनी विषयको मूल्य यसको व्यावहारिक प्रयोग नै हुने हो भने त्यहाँ कुन सम्भाव्य मूल्य विधि-

शास्त्र जस्तो अमूर्त र सैद्धान्तिक विषयमा हुन सक्ला यो विचारणीय छ। वास्तवमा विधिशास्त्र भित्र यसको आफ्नै नैसर्गिक अभिरूचि विद्यमान हुन्छ। यसले गहिरो पांडित्य समाविष्ट भएको अन्य विषयलाई पनि यही नैसर्गिक अभिरूचि भित्र मिलान गर्दछ। कुनै पनि विचार र सिद्धान्तहरूमा तिनकै चित्ताकर्षण गर्ने स्वाभाविक तत्व विद्यमान हुने भएकोले यस्तो स्वाभाविक प्रवृतिप्रति आश्चर्य मान्नु पर्ने अवस्था रहंदैन। विषय जे जस्तो होस् कानूनको स्वभाव-उपर विचार गर्नु स्वाभाविक हुन्छ त्यस्तै ज्ञानको प्रकृति उपर विचार गर्नु स्वाभाविक हुन्छ। तथापि विषय ममता मात्र यसको मूल्य र मान्यताको ठोकुवा भने होइन।

वास्तवमा विधिशास्त्रका कार्यहरू मध्ये एउटाचाहिं कानूनको जटिलतालाई बढी व्यवस्थित र बढी विवेकयुक्त बनाउन आवश्यक पर्ने बन्दोबस्त सम्बन्धी धारणाहरूको निर्माण गर्ने र वर्णन गर्ने हो। जुन पनि यसै गरेर नै सिद्धान्तले व्यवहारलाई प्रगति गर्न सघाउ पुऱ्याउन सक्छ।[1]

अर्को कुरो विधिशास्त्रमा पनि शैक्षिक मूल्य रहेको हुन्छ। किनभने कानूनी धारणाहरूको तार्किक विश्लेषणले कानूनविदकै तार्किक प्रबिधिलाई तिखार्दछ। यस्तै फेरि यसको अध्ययनले कानूनविद्हरूको नियम-निष्ठता सम्बन्धी पेशागत झन्झटसित मुकाबिला गर्न मद्दत गर्न सक्छ। यस्तै नियम–निष्ठताले कानूनविद्को आफ्नै अभिरूचि अनुरूप नियम–कानून सम्बन्धको रूचिलाई केन्द्रीभूत गर्ने तर्फ बाटो देखाउँछ। सामाजिक सत्यतामा भन्दा कानूनी प्रचलनमा अभिरूचि बढाउँछ। कानून सम्बन्धी सामाजिक कार्यबाट सृजित उपेक्षालाई भन्दा पनि कानूनी संस्कार मै रूचि मान्ने कानूनलाई कानून कै उचित प्रसंगमा ढाल्नु, सामाजिक आवश्यकताहरूको विचार गर्नु र सम्बन्धित र प्रासंगिक अनुशासनहरूसँग सम्बन्धित प्रगतिको जानकारी गर्नु सर्वोत्तम उपचार हो। एकोहोरो भई टोलाउने प्रवृत्तिलाई विधिशास्त्रले केही हदसम्म ठीक गर्छ यद्यपि यस्तो एकोहोरो प्रवृतिवाल कानूनविदलाई विधिशास्त्रले सामुन्य हेर्न सक्ने गराउन नसके पनि छेउछाउ र वरिपरि हेर्न भने अवश्य सिकाउँछ। त्यस्तै विगतकालको परिष्कृत बुद्धिले भन्दा वर्तमान सामाजिक आवश्यकताहरूको विचारद्वारा नयाँ नयाँ कानूनी समस्याहरूको उत्तर हासिल हुन सक्ने रहेछ भन्ने कुरा यसले महशुस गराउँछ।

□

---

१. साबर ल इन सोसाइटी, अध्याय २,

अध्याय १ (घ)

हिन्दू विधिशास्त्रको युगयुगको मूल्यांकन

(Evaluation of Hindu Jurisprudence through the Ages)

एकपक्षीय दृष्टिले हेर्दा हिन्दू कानूनलाई खोट लगाउन नसकिएला भन्न सकिन्न । तर जसलाई यसका प्रणेता प्राचीन ऋषिमनीषिहरूको नियमनिष्ठता, सत्चरित्रता र अलौकिकता आदि गुणहरूको सम्बन्धमा ज्ञान हुन्छ उसले हिन्दू कानूनभित्र रहेको तात्विक गुण र व्यावहारिकताको सम्बन्धमा अवश्य पनि बुझ्ने प्रयत्न गर्दछ । बुझ्ने जो छ उसले खोट लगाएको होइन प्रशंसा गरेको पाइन्छ । धार्मिक र नैतिक नियमहरूले युक्त हिन्दू कानून जसको यथार्थता सम्बन्धमा हिन्दू विधिशास्त्रको अध्ययनद्वारा बोध हुन सक्तछ त्यस्तो हिन्दू विधिशास्त्रलाई अत्यधिक विकसित मानिने प्राचीन रोमन विधिशास्त्र भन्दा उच्च राखेर दाँजन नसकिएला भनी सोच्नु पर्ने देखिँदैन । विद्वान न्यायविद् सर फ्रान्सिस मैकनटन (Sir Francis Machaghten) का अनुसार– "हिन्दूहरू आपनो न्यायशास्त्रको आफै संस्थापक भएको गुणलाई कसैले इन्कार गर्न सक्तैनन् । हाम्रा अदालतहरूको समस्त निर्णयहरूसंग सुपरिचित रहने व्यक्तिहरू जो हुन् ती व्यक्तिहरूले एउटा विशिष्ठता प्रमाणित गर्दथे । त्यस्तो त्यो प्रमाणित विशिष्टता तिनीहरूकै सिद्धान्तहरू मध्ये कुनै सिद्धान्तहरूको बीचमा र हिन्दू कानूनबाट उध्दृत गरिएका जुन ग्रन्थहरू हुन् ती मध्ये कुनै न कुनैको बीचमा राखिएकै हुन्थे । जहाँ यो पाइदैनथ्यो त्यहाँ हिन्दू कानूनको पक्षका अनेक उदाहरणहरू प्रस्तुत गरेर विषयको पुष्टि गरिन्थ्यो । तर हिन्दू कानूनको वास्तविकता र विशिष्टता तर्फ प्रवेशै नगरी यसमा आलोचना र उपहास गर्नेहरू भने

नपाइएला भन्न सकिन्न ।''

प्राचीन ऋषिमनीषि र भाष्यकारहरूद्वारा विकसित भएको हिन्दू कानून विलक्षणयुक्त र विशिष्ट हुनु कुनै अनौठो होइन । हिन्दू कानूनका अनेक शाखाहरूले प्राचीन विधिशास्त्रीय प्रणालीको बीच शुद्ध एवं उच्च स्थान ओगटेको छ । यसको कानूनी दायित्व सम्बन्धी धारणा विस्तृत र सुबोध छ । यद्यपि मनुले अठाह्र शीर्षकमा विवादका विषयहरूलाई विभाजन गरेका छन् तरपनि यसबाट दायित्वको विस्तृत श्रृङ्खलालाई सीमित गरिएको छैन ।

हिन्दू पद्धति अनुसार न्याय सम्पादन गर्दा कर्तव्यको उच्च भावनाद्वारा प्रेरित भएर प्रमाण अनुरूप गरिन्थ्यो । यसका निर्माता तथा प्रवर्तकहरूले आफ्नो कर्तव्य प्रति सदा उच्च आदर्श राख्दथे भन्ने कुरालाई इन्कार गर्न सकिंदैन । किनभने तिनीहरू मामुली क्षणिक औचित्यको विचारद्वारा पथप्रदर्शित नभई धर्मको त्यो उच्च आदर्शद्वारा संचालित थिए जुन आदर्शले एकातर्फ समस्त संसारको कल्याणतर्फ र अर्कोतर्फ मोक्ष प्राप्तितर्फ हेर्दछ ।

हिन्दू कानून तर्क अनुरूप छैन भन्ने हिम्मत शायद कसैको होला । हिन्दू कानून हेर्दा सो भित्र तार्किक विवेकको अति सूक्ष्मता, विश्लेषणात्मक चतुरता र तार्किक यथार्थताको विशुद्ध र विशिष्ट छापहरू देखिन्छन् । हिन्दू मस्तिष्कले विषय र औचित्यको गहन रूपमा चिन्तन मनन गरेर मात्र सिद्धान्तहरूको प्रतिपादन गरेको र तदनुरूप वर्णन गर्ने गरेकोले हिन्दूले प्रतिपादन गरेको र तदनुरूप वर्णन गर्ने गरेकोले हिन्दूका यी सिद्धान्तहरू व्यावहारिकताबाट कदापि दूर रहंदैनन् ।

हिन्दू कानूनका टिप्पणीकारहरूले जुन ढंगमा कानूनका शीर्षकहरूको विवेचना गरेका छन् त्यो ढंग सबकोहीले जान्न लायक त छंदैछन् । त्यति मात्र होइन आजका कानूनी कट्टरबादहरूले पनि विवादका प्रश्नहरूलाई यसकै आडमा अड्याएका छन् । यस्ता यी कट्टर कानूनविद्हरूले पनि हिन्दू न्यायविद् एवं भाष्यकार गौतम, जैमुनी र उनका अनुयायीहरूद्वारा प्रतिपादित भएको कानून व्याख्याको चतुरकलाबाट वर्णित तर्क र युक्तिका परिस्कृत नियमहरू अनुरूप लागू गरिएको तार्किक छानवीनको कसौटीलाई आत्मसात

नगरेसम्म उनीहरूमा कुनै कानूनी ओोजन आउन नसक्ने कुरो प्रष्ट छ ।

हिन्दू विधिशास्त्रले औचित्यता र सामूदायिक स्वार्थप्रति आदर देखाउँछ । यी कुरा प्रतिपादित कानूनी नियमहरूको अध्यानबाट वोध हुन्छ । कानून जनहितको लागि हो । यसले अनन्तकरण (युक्ति) को प्रकाशन गर्दछ । यस धर्ती उपर शासन गर्ने पनि कानून नै हो । आफूबाट प्रशासित जनताहरूको कल्याण गर्ने हेतुले कानूनद्वारा आफ्नै न्यायिक विवेचना हुन्छ । सम्प्रभुले पनि कानूनलाई लत्याउनु हुँदैन । कानूनको प्रष्ट कथनप्रति न्यायकर्ताले आफ्नो तर्क थोपर्न सक्तैन । कानूनमा समय सापेक्ष शक्ति निहित हुन्छ भनेर मात्र व्यक्तिले कानून पालन गर्न वाध्य हुनु पर्ने होइन कानून परमोच्च इश्वरीय प्रेरणा र अक्कलबाट सृजित हो भन्ने दृष्टिले समेत यो पालन गर्न वाध्य हुनु पर्छ । यो वाध्यताको औचित्य उपर आधुनिक मस्तिष्कले पनि झुक्नु पर्छ । जातीय आधारमा हुने दण्ड व्यवस्थालाई कसैले अनुचित हो भन्न खोज्लान् तर सबै अपराधहरूमा उच्च जातलाई नरम र तल्लो जातलाई कठोर सजाय गरिने र त्यसको विपरीत तल्लो जातलाई नरम र माथिल्लो जातलाई कठोर दण्ड गरिदैनथ्यो । कुनै अपराधमा जातको उच्चताको मात्रा जति बढि हुन्छ त्यति उसलाई बढी सजाय हुन्थ्यो भने अन्य कुनै अपराधमा जातीय निम्नतानुसार कठोरदण्ड हुने गर्दथ्यो । यसो हुनुले कुनै जाति विशेषको पक्ष लिएको भन्ने आरोप लाग्न नसक्ने प्रष्टछ । फेरि तत्कालीन सामाजिक मूल्य र मान्यता अनुसार त्यस्तो जातीय आधारमा दण्ड व्यवस्था हुन वेमुनासिव पनि थिएन । तत्कालको सामाजिक विश्वासको मनन गरेर हेर्ने हो भने दण्डको जातीय पृथकताको वास्तविक अर्थ वोध हुन्छ । फेरि यद्यपि कहीं वर्णनात्मक त्रुटी भएकै भए पनि त्यसलाई समस्त विशिष्टताको अस्वीकृतको कारण बनाउन कदापि मिल्दैन ।

हिन्दू कानून प्रणेताहरूको व्यावहारिक दृष्टि तर्फ हेर्दा तिनीहरू मामुली स्वप्नाचारी मात्र देखिदैनन् । किनभने स्वप्ना निद्रावस्थामा देखिन्छ तर हिन्दू कानूनका प्रणेताहरूको प्रयत्न हेर्दा उनीहरू निद्रावस्थामा होइन अत्यधिक जागृतावस्थामा थिए भन्न सकिन्छ । किनभने उक्त कानून प्रणेताहरूले प्राचीन वा आधुनिक दर्शनमा उत्साहवर्धक र अद्वितीय प्रगति गरेका थिए भन्ने कुरो उनीहरूले संसार बाहिरको जीवनको सश्याव्यता उपर ध्यान दिएकै कुराले यसलाई प्रष्ट गर्दछ । यो कुरा गर्नुले हिन्दूहरूलाई

आफ्नो सांसारिक जीवनसंगको मोहलाई विर्सन सक्ने तुल्यायो जुनकि कम महत्वको कुरा होइन। एक मानवको निम्ति अर्को मानव परचक्री हुँदैनथ्यो। औषधिमा शरीरको अंग प्रत्यङ्गका रोगहरू निको पारेर मानवीय हित गर्ने लक्ष रहे जस्तै हाम्रा हिन्दू प्रणेताहरूबाट सृजित कानूनी पध्दतिमा मानव कल्याण गर्ने यस्तै लक्ष रहेको छ जसको प्रशंसा आजको वैज्ञानिक संसारले पनि नगरी रहन सक्तैन। यद्यपि दुर्भाग्यवश केही विघ्नात्मक कुराले हिन्दू विधिशास्त्रको अभिवृद्धिलाई केही पछि पारे तर पनि ती हाम्रा कानून प्रणेताहरूको योगदानलाई विधिशास्त्रको क्षेत्रमा कम सुनिर्देशित र कम सफलिभूत मानिंदैन।

अदालतमा उभिएर वहस गर्ने वकीलले तत्काल कानून शास्त्र होइन कानूनकै दफा उपदफा हेर्ला तर कानूनको तात्विक प्रयोजन जान्न इच्छुक जो सुकै किन नहोस् उसले विधिशास्त्रीय विषयलाई आफ्नो अध्ययन सामग्री बनाउनु पर्छ। हिन्दू विधिशास्त्रको विषय हेर्दा हिन्दूहरूको विगत-काल वहुत प्रतिभापूर्ण रहेछ भन्ने बुझिन्छ। यो बुझ्दा कुन हिन्दू आनन्द र नैतिक गौरवको भावले विह्वल नहोला। हिन्दू कानूनका प्रणेता ऋषिमनी-षिहरू आजका हिन्दूहरूकै पिता पुर्खा हुन्। तिनले विविध शाखामा छोडेका प्रतिभा र जानकारीका छापहरू आज पनि अनेक र अनगिन्ति पाइन्छन्। कतिपय राष्ट्रहरूले त्यस्ता ती छापहरूलाई अनेक वहानाद्वारा आफ्नै बनाएको देख्न नपाउला भन्न पनि सकिन्न। यसरी हिन्दूहरूको प्रतिभारूपी पैतृक सम्पत्तिलाई अर्काले वहाना बनाई निजीकरण गर्न खोज्दा एकातर्फ हिन्दूलाई जुर्मुराएर उठ्न मन लाग्छ भने अर्को तर्फ वहाना नै बनाएर भए पनि हाम्रो त्यो वस्तुलाई अमूल्य निधिको रूपमा सहर्ष स्वीकार गरेको देख्दा हर्षविभोर पनि भइन्छ। हाम्रो विधिशास्त्र रोमन विधिशास्त्र जस्तै पुरानो भन्न पाउँदा र विधिशास्त्रीय पुराना प्रणाली सम्बन्धका धारणा र सिद्धान्तहरूको अन्तर-वस्तु जान्न पाउँदा गौरव नमान्ने व्यक्ति विरलै कोही होला। अझ सर्वोत्तम कुरो के भने यसमा एउटा यस्तो शाश्वत न्यायोक्तिको प्रकाशन छ जसले कानूनी धारणा, नियम र विधानहरू सम्बन्धमा आशा नै नगरिएका समानताहरूद्वारा उल्लिखित विवरणहरूको विषमताको वीच यसले आफूलाई प्रकट गर्दछ। त्यस्तो शाश्वत न्यायोक्तिको प्रकाशनलाई देखेर को यस्तो होला जो विचलित नहोस्। पूर्वमा उदाएर पश्चिम-

तर्फ जाने सूर्यले समुच्चा संसारलाई प्रज्वलित गर्दछन् भन्ने कुरा सर्वविदित हो । हुनत कोही अति घमण्डी र असहनशील व्यक्तिहरूले पूर्व पूर्वै हो र पश्चिम पश्चिमै हो त्यसैले यी दुईको कदापि संगम हुदैन भनी सोच्न सक्लान् तर विभिन्न मुलुकहरूका विधानहरूको अगाध अन्तर्ज्ञानले के देखाउँछ भने यो हिन्दूहरूको त्यही शाश्वत न्यायोक्ति हो जो समस्त जगत भित्र प्रवेश गर्दछ र यसको सूक्ष्म स्पर्शले मात्र पनि समुच्चा विश्वलाई भिन्नवत बनाउँछ ।

अध्याय २

कानून सम्वन्धी हिन्दू धारणा

(Hindu Concept of Law)

हिन्दू दर्शनको पृष्ठभूमिमा विचार गर्दा हिन्दूहरूले आफ्नो कानूनलाई दैविक मूलको हो भनी सम्झनु अस्वाभाविक हुँदैन । ईश्वरसंग साक्षात्कार गर्ने कानून पनि हिन्दू कानून हो भन्ने सोचाई पनि हिन्दूहरूमा पाइन्छ । हाम्रा प्राचीन ऋषिमुनिहरू यति आध्यात्मिक उच्चाइमा पुगेका थिए, जसको कारण उनीहरू ईश्वरसंग प्रत्यक्ष सम्पर्क स्थापित गर्न सक्तथे भन्ने हिन्दूहरूको विश्वास छ । कुनै बखत ऋषिमुनिहरूलाई अलौकिक ढंगबाट हिन्दू कानूनको जानकारी हुन सक्ने अवस्था थियो र सोही अवस्थाको परिणामस्वरूप तिनै ऋषिमुनिहरूबाट हामीले हाम्रो दैविक कानून पाउन सक्यौं भन्ने सोचाई पनि हिन्दूहरूमा पाइन्छ । ती अलौकिक भनिएका कानूनहरू चार वेदहरूका रूपमा हाम्रो समक्ष आएका छन् । स्मृतिहरू, नीति संग्रहहरू र टिप्पणीहरू यी सब बाहिं पछि मात्र प्रकट भएका हुन् । यी स्मृति, नीति संग्रह र टिप्पणीहरूमा वेदहरूमा रहेको धार्मिक कानूनको स्पष्टीकरण सिवाय अरू केही छैन भन्ने परिकल्पना गरिन्छ । यही परिकल्पनाको आधारमा हिन्दू कानून दैविक कानून हो भन्ने धारणा उत्पन्न हुन्छ । यस्तो दैविक कानून भएको कारण हिन्दू कानूनलाई पवित्र, अभेद्य र अपरिवर्तनीय समेत मानिन्छ । पवित्र वा अति पुण्यमयको मतलव अति पवित्र हो भन्ने मात्र नभई अत्यन्तै पूजनीय र महामान्य हो भन्ने हो । यस्तो महामान्य भएको कारण हिन्दू कानूनको वैधता उपर प्रश्न उठ्न सक्दैन । उल्लंघन गर्न नसकिने भएकाले यसलाई अभेद्य

भनेको हो । यो सधैं र सर्वकालमा मान्य भइ नै रहेकाले यसको परिवर्तनको संभवै छैन । हिन्दू कानून अभेद्य र अपरिवर्तनीय मात्र छैन, अनन्त समेत छ भन्ने विश्वास गरिन्छ ।

के. मि. रंगस्वामी भन्दछन्- ''सृष्टिको अटल क्रमानुसार मानवीय आचरणलाई नियमित गर्न र प्रत्येकलाई आफ्नो उत्पत्तिको प्रयोजन परिपूर्ण गर्न सक्षम बनाउनको निम्ति एउटा वृहत संहिताको रूपमा हिन्दू कानून हुन्छ । मनुष्यको समुच्चा जीवनलाई व्यक्तिगत र समूहगत दुवै रुपमा विचार गरिन्छ । यसको साथसाथै उसकै साथीभाईहरूको सम्बन्ध, बांकी जीवित प्राणीहरूसंगको सम्बन्ध, अलौकिक मानवीय जीवहरूसंगको सम्बन्ध, क्रमवद्ध संसारसंगको सम्बन्ध र सामान्यतः एवं अन्ततः ईश्वरसंगकै सम्बन्ध धर्मशास्त्रकै परिधिभित्र आउँछन् । कर्ममध्ये जुनलाई कानूनले प्रतिपादन गर्दछ ती कर्महरू आत्मोपकारी र परोपकारी दुवै हुन्छन् । त्यस्ता ती कर्महरू जीवित र मृतक दुवैलाई हुन्छन् र जो ज्यूंदै छन्, उनीहरूलाई पनि हुन्छन् र जो जन्मनेवाला छन् तिनलाई पनि हुन्छन् ।

कानूनलाई वैदिक ऋषिमुनिहरूले पनि कानूनकै विधि–विधानको प्रसंगमा मात्र नसम्झी सामाजिक व्यवस्थाको प्रसंगमा समेत संझिएका थिए । कानूनको सम्बन्ध समस्त ब्रह्माण्डको व्यवस्थाको निम्ति हो र ब्रह्माण्डको सम्बन्ध एउटा यस्तो सार्वभौमिक व्यवस्थासंग हुन्छ जसले यस पृथ्वीका जीवनको पनि सञ्चालन र नियमित गर्दछ भन्ने ती ऋषिमुनिहरूको सोचाई थियो । मनुष्य जीवनको सम्बन्ध यस पृथ्वीसंग मात्र नभएर समस्त ब्रह्माण्डसंग हुन्छ । त्यसैले समस्त ब्रह्माण्डलाई सुव्यवस्थित तथा सन्तुलित राख्नको लागि यस पृथ्वीमा रहने व्यक्तिहरूको जीवनलाई पनि व्यवस्थित र नियमित राख्न आवश्यक पर्छ । यी ऋषिमुनिहरूको कानून सम्बन्धी विचार यस किसिमको व्यापक र शृंखलावद्ध जीवनसंग लपेटिएको थियो । यसैकारण कानून सम्वन्धी समस्त धारणाहरू नैतिक, धार्मिक र सामाजिक नियमहरूले ढाकिएका छन् ।

हिन्दू विधिशास्त्रीहरूले कानूनी नियम र नैतिधर्मका नियमहरूमा कुनै विशेष भेद भएको मान्दैनन् । यिनीहरूको ग्रन्थमा उक्त तीनै प्रकारका नियमहरूको अन्योन्याश्रित रूपको मिश्रण छ । यस्तो मिश्रण भएको कारण यी मध्ये कुनैको अलग अस्तित्व सम्भव मुश्किल छ । सबै कानूनी नियमहरूको पृष्ठभूमिमा धार्मिक दण्डहरूलाई प्रधानता दिइन्थ्यो । तर धार्मिक र कानूनी

नियमहरूको यस्तो घनिष्ट सम्बन्ध हुँदाहुँदै पनि कानूनी नियमको अस्तित्व-लाई स्वतन्त्र मानिन्थ्यो । किनभने कानूनको प्रादुर्भाव सामाजिक परिस्थिति-हरूको आवश्यकताको परिणामस्वरूप भएको हुन्छ । शास्त्रहरूमा पनि वाध्यात्मक र निर्देशात्मक कानूनहरूमा प्रष्ट रूपले अन्तर देखाइएको छ ।

हिन्दू विधिशास्त्र अनुसार कानून धर्मकै एक अङ्ग भएकोले यसले मनुष्यको आचरण र सामाजिक सम्बन्धलाई मात्र समेट्ने नभई मनुष्यको पारलौकिक जीवन सम्बन्धी नियमहरूको पनि व्याख्या गर्दछ । यसैकारण कानून उल्लंघन गर्नेले राजदण्ड र प्रायश्चित दुवै भोग्नु पर्नेहुन्छ । यहाँ कानूनको उल्लंघनको मतलव धर्मको पनि विरूद्ध हुन जान्छ । त्यसैले विना प्रायश्चित राजदण्ड भोगेर मात्र पाप काट्न सकिँदैन । पाप नकाटेसम्म नरकको यातना छुट्नै सक्तैन । आधुनिक विधिशास्त्रमा धार्मिकशास्त्री र सामाजिक शास्त्रीको प्रावधान छैन जवकि हिन्दू विधिशास्त्रमा उक्त बमो-जिमको व्यवस्था भएकै थियो । हिन्दू विधिशास्त्र अनुसार अपराध (पाप) गर्नेलाई राजदण्डको भयको अतिरिक्त धार्मिक प्रायश्चित र सामाजिक वहिष्कार समेतको भय रहन्छ । दण्डलाई नै धर्म भनिन्छ भन्ने मनुको भनाई पनि यसै अनुरूपै छ ।[१] "कानून वखिलाप काम गर्नेलाई दण्ड दिने र निर्दोषको रक्षा गर्ने राजाको कर्तव्य हो । यदि राजाबाट यस्तो हुन सक्तैन भने राजा स्वयंले नरकभागी बन्नु पर्दछ" भन्ने मनुको भनाई छ ।[२] यस प्रकार कानून विरूद्ध काम गर्नु राज्य विरूद्धको अपराध हो र त्यसको रोक-थाम गर्नु राज्यकै दायित्व हो भन्ने संझिन्छ ।

कानून समय-समयमा संशोधन र परिवर्तन हुनुपर्छ भन्ने राय स्मृतिज्ञहरूको छ । यसरी समयको आवश्यकतानुसार परिवर्तन गर्ने हो भने कानूनको उपयोगिता नै समाप्त हुन्छ भनी स्मृतिज्ञहरू भन्दछन् । यस कुराको पुष्टि पराशरको यस भनाईवाट हुन्छ-"सत्य त्रेता र द्वापरयुगमा कानूनहरू भिन्न भिन्न थिए । त्यसैले कलियुगमा पनि भिन्न नै हुन्छ । कानून समसामयिक हुनु पर्छ ।[३]

---

१. मनुस्मृति, अ. ७, श्लोक १८ ।

२. अदण्डयन्दण्डयन्राजा दण्डयान्श्चैवाप्य दण्डयन् ।
अयशो महादाप्नोति नरकंश्चैव गच्छति ।। मनुस्मृति, अ. ८ श्लोक १२८ ।

३. अन्य कृतयुगे धर्म्मा स्त्रेतायां द्वापरे परे
अन्ये कलियुगु नणां युगरूपा-नुसारतः । पराशर ।

हिन्दू विधिशास्त्रमा कानूनको स्थान सर्वोपरि छ । कानून अनुसार नचल्ने व्यक्ति राजा रंक जो होस् उसले दण्डभागी हुनु पर्ने मात्र होईन यो लोक र परलोक दुवैको सुख सुविधावाट समेत वञ्चित रहनु पर्छ । सम्प्रभू भन्दा पनि कानून माथि हुन्छ । सम्प्रभूले धर्म (कानून) अनुसार शासन गर्नु पर्छ । यसो नगर्दा सम्प्रभु (राजा)ले नरकभागी वन्नु पर्ने हुन्छ । कानूनको मद्दतले दुर्वलले पनि सवल उपर विजय पाउँछ । सम्प्रभूको अभावमै पनि कानूनको अस्तित्व स्वतः हुन्छ र लागू हुन उद्यत समेत हुन्छ ।[1]

कानून (धर्म) को अर्थ

कानूनको सृजना कानूनकै लागि नभएर समाजको लागि हुन्छ । त्यसैले समाजको रचना जस्तो हुन्छ कानूनको रचना पनि तदनुरूपकै हुन्छ । प्राचीनकालको हिन्दू समाज धर्म र दर्शनमा आधारित भएकोले हिन्दू कानूनले पनि धर्म र दर्शनसंग घनिष्ठ सम्बन्ध राख्दछ । प्राचीन विधिशास्त्री-हरूले पनि कानूनको व्याख्या गर्दा समाज, धर्म र दर्शनकै सम्बन्धमा गरेका छन् । हिन्दू विधिशास्त्रमा कानूनलाई राजाज्ञा वा राजाद्वारा निर्मित हो भन्ने मानिदैन । हिन्दू कानूनका निर्माता प्राचीन ऋषिमनीषिहरू मानिन्छन् । ती कानून प्रणेता ऋषिमनीषिहरूले समाजभित्रका व्यक्तिहरूको आचरणलाई नियमबद्ध गरेर जनकल्याण गरूँ भन्ने उद्देश्य राखी यस्तो कानूनको निर्माण गरेका हुन भनिन्छ । राजाको कर्तव्यचाहिं कानून लागू गर्ने र त्यसको उल्लंघन गर्नेलाई दण्ड दिने थियो । कानूनलाई राजाका प्रजाहरू उपर शासित गर्ने कुरामात्र नठानी राजाकै निम्ति नियम निर्धारित गर्ने कुराको रूपमा पनि मानिन्थ्यो । कानूनले राजाको आदेश नमान्नुको तात्पर्य यस-लाई धर्मको रूपमा सम्झनुको कारणले हो । किनभने धर्म राजाको आदेश हुन नसक्ने भएकोले धर्मरूपी कानूनका निर्माता पनि राजा हुन नसक्ने भन्ने विचार हो । धर्म यस्तो चीज हो जसले राजा स्वयं उपर शासन गर्दछ । यो कुरा धर्मशास्त्रहरू मै उल्लेख छ । धर्मशास्त्रमा जो नियमहरू निर्धारित हुन्छन् सो नियमहरू प्रजाले मात्र होइन राजाले पनि मान्नै पर्छ । विधि-शास्त्रीहरूले कानूनलाई यसरी सर्वोपरी मानेका छन् । भनिन्छ प्रजाहरू

---

१. स नैव व्यभवत् तच्छ्रेयः रूपमत्यसृजत धर्मं तदेतत् क्षत्रस्य क्षत्रं यद्धर्म-स्तस्माद्धर्मात् परं नास्त्यथो अबलीयान बलीयांसमाशंसते धर्मेणयथा राज्ञैव योवै स धर्म .. .. ।

उपर राजाले होइन कानूनले शासन गर्दछ। समस्त सृष्टि नै कानूनकै अधिन हुन्छ।

धर्म शब्द संस्कृतको 'धृञ' धातुवाट आएको हो जसको अर्थ धारणा गर्न योग्य भन्ने हुन्छ। गुण, वस्तु वा कार्य जुन धारण गर्न योग्य हुन्छ, त्यो धर्म कहलाउँछ। धर्मको अर्को अर्थ यस्तो पनि छ–घृणा, लोलुपता जस्ता अवगुणहरूले रहित र वेदमा पारंगत विद्वान एवं गुणवान व्यक्तिद्वारा मान्य नियम जुन हो त्यो धर्म हो। मनुका अनुसार वेद, सदाचार र स्वयं संतुष्टि यी चार कुरा धर्मका साक्षात् श्रोत हुन्। धर्म अन्तरगत मानिसका धार्मिक, नैतिक, सामाजिक तथा विधिक कर्तव्य सामेल हुन्छन्। भाष्यकार मेधातिथिले कर्तव्यलाई धर्म भनेका छन्। समस्त हिन्दू धर्मशास्त्रहरूको रचना कर्तव्यकै जगमा अडेको छ।

हिन्दू शास्त्रकारहरूले धर्मउपर ठूलो जोड दिएका छन्। धर्मले हिन्दू दार्शनिक चिन्तन र हिन्दू सामाजिक रचना समस्तलाई व्याप्त गर्दछ। धर्मलाई यस व्यापकताको दृष्टिवाट हेर्दा कानून धर्मको एक शाखा जस्तो मात्र देखिन्छ। मनुका अनुसार धर्मात्मा एवं रागद्वेषरहित विद्वानहरूद्वारा सर्वदा सेवित र हृदय देखिनै स्वीकार्य भएको चीज नै धर्म हो।[1] धर्म र कानूनको अवछिन्न सम्बन्ध नै हिन्दू विधिशास्त्रको विशेषता हो। कानूनका अनेक नियम र सिद्धान्तहरू धर्मकै निर्देशन उपर आधारित हुन्छन्। धर्मको विरूद्ध कुनै पनि कानून हुन सक्तैनन्। प्रो. डेरेट अनुसार सबै धार्मिक परंपराहरू प्राचीन रीति–रिवाजहरूसंग संलग्न छन्। समाजको सबै वर्गमा लागू हुने नैतिकताको सामान्य सिद्धान्तले समाजको आपसी व्यवहारहरूलाई संयमित गर्दछ। यस्तो नैतिकता हिन्दू परम्पराको विशेष अङ्ग मानिन्छ। शान्ति, सुव्यवस्था र सुशासन कायम राख्ने कामसंग सम्बन्धित कानून नैतिकताको सिद्धान्तसंग सुमिश्रण भएको छ। शुरूकालदेखिनै कानूनलाई नीतिपरायणता सम्बन्धी शिक्षाको एक अङ्ग मानिन्थ्यो।[2]

धर्मको तत्व जान्न इच्छुक व्यक्तिले वेदमूलक विविध स्मृति आदि गरिएका शास्त्रहरूको ज्ञान राम्ररी हासिल गर्नु पर्छ। प्रत्यक्ष अनुमान र

---

१. विद्वद्भीःसेवितः सद्भि नित्य मदवेषरागिभिः।
हृदये नाभ्यनुज्ञातो यो धर्मस्तं निवोधत ॥ मनु, भ. २ श्लोक १।

२. जे. डि. एम डेरेट–क्रिटिक अफ हिन्दु ल, १९७० पृष्ठ २८।

शास्त्र यी कुराहरू मनु सम्मत प्रमाण हुन्[1] जो मान्छे ऋषि दृष्ट वेद र वेदमूलक स्मृति शास्त्रहरूको वेदकै अनुकूल तर्कवाट विचार गर्दछ, उही धर्मज्ञ कहलाउँछ अरू कहलाउदैन ।[2] शास्त्रहरूमा प्रतिपादित धर्मको स्वभाव अत्यधिक जटिल हुन्छ । फराकिलो दृष्टिले हेर्दा धर्मलाई शास्त्रवाट पाइएका सिद्धान्तहरूको अङ्गको रूपमा मान्न सकिन्छ । धर्मको सही अर्थ कर्तव्यमा निहित रहन्छ भनी मनुका टिप्पणीकारहरू मध्येका मेधातिथिले भनेका छन् । त्यसैले कानूनका पाठकहरूले पनि धार्मिक, नैतिक, सामाजिक र कानूनी कर्तव्यहरूको समग्र रूपलाई धर्मले नै प्रकट गर्दछ भन्ने कुरो बुझ्ने पुग्दछ । यसै दृष्टिकोणवाट हिन्दू धार्मिक पद्धतिलाई कर्महरूमा आधारित पद्धति भनी भन्ने गरिन्छ । हिन्दू ऋषिमुनिहरू र विधि निर्माताहरू समेतले एकै स्वरमा कर्महरूलाई नै जोड दिएका छन् । कर्महरूको मतलव व्यक्तिले आफ्नो जीवनको हरक्षणमा गरेका निजी रूपमा र सामूहिक रूपका दुवै कर्महरू भन्ने हो । राजा, पण्डित, पुरोहित, मातापिता, योद्धा, कृषक र नोकर-चाकरहरू इत्यादिका कर्महरू विस्तृत रूपमा नियमित र आधिकारिक रूपले प्रतिपादन गरिएका हुन्छन् । त्यसैले वाध्यात्मक चरित्रको दृष्टिकोणवाट हिन्दू विधि-शास्त्रले एकतर्फ कानूनी कर्महरू र अर्कोतर्फ नैतिक र धार्मिक कर्महरूको बीचमा कुनै खास भेदभाव गर्दैन भनी भन्न सकिन्छ । सबै कर्महरू सम्पन्न गरिनु पर्छ भन्ने निर्देश दिइन्छ ।

हिन्दू कानूनका प्रणेताहरूले धर्मको वृहत धारणा अन्तरगत कानूनी नियमहरूको साथसाथै नैतिक र धार्मिक उपदेशहरू समेत समाविष्ट गरेको कुरो अधोल्लिखित वर्णनले पुष्टि गर्दछ । स्मृतिग्रन्थहरूले कानूनी नियमहरू र धार्मिक वा नैतिक नियमहरूको बीच कुनै प्रष्ट र प्रत्यक्ष भेद-भाव गरेको छैन । हिन्दूहरूद्वारा प्रतिपादित दार्शनिक सिद्धान्तहरू र मनन चिन्तन गरिएका आध्यात्मिक विश्वासले धार्मिक, नैतिक र कानूनी सिद्धान्त एवं धारणाहरूको बीच कहिलेकहीं आपसी आबद्धता राख्दछ भने, कहिले-कहीं फेरि मिश्रित रूपको आन्तरिक मिलान हुन्छ भन्ने जानकारी गराउँछ

---

१. प्रत्यक्षं चानुमानचं शास्त्रं च विविधागमम् ।
त्रयं सुविदितं कार्यकर्म शुद्धि मभीप्सता ।।

२. आर्ष धर्मोपदेशंच वेदशास्त्राऽविरोधिना ।
यस्तर्केणनु संधत्ते सधर्म वेद नेतरः मनु, अ. १२ श्लोक, १०५, १६० ।

जोकि हिन्दू दर्शनको दृष्टिकोणले स्वाभाविक पनि छ । नियमहरू र विधानहरूमध्ये अधिकांशमा नैतिक र कानूनी सिद्धान्तहरू उही एकै रचना अन्तरगत गुंथिएर रहेका हुन्छन्, जस्तो–विवाह पुत्रोत्सव, धर्म संतान ग्रहण, ऋण, कर्जा, लेनदेन र उत्तराधिकार समेत हुन्छन् । चाहे नियमहरू कानूनी, नैतिक वा धार्मिक हुन्, यी दुवै बाध्यात्मक हुन्छन् । यो बाध्यात्मकता, सिर्फ मनको ब्रह्म विवेक मात्र नभएर अन्य कुरामा समेत हुन्छ । त्यस्तो बाध्यता कुन हदसम्म र कुन ढंगमा हुने हो भन्ने कुरो अलग हो । यस्ता कानूनी, नैतिक र धर्म सम्बन्धी धारणा र विधानहरू सामाजिक आवश्यकताकै निम्ति प्रादुर्भाव हुने भएकोले यिनको जड पनि समाज भित्रकै गहिराईमा गडेको हुने र यिनको आधार पनि पूर्णरूपले सांसारिक आडमै अडेको हुने भन्ने कुरामा इन्कार गर्न मिल्दैन । यी नैतिक, धार्मिक र कानूनी धारणा र विधिहरूमा सिर्फ सांसारिक छविमात्र हुने नभई विद्यमान आध्यात्मिक, नैतिक र वेलावखतमा अलौकिक छवीहरू पनि कम महत्वका नहुने कुरो उल्लेखनीय छ । संभवतः जहाँ जुन समाजमा कानूनमा व्यवस्थित दण्डहरूको पृथकता कानूनमा व्यवस्थित दण्डहरू र आध्यात्मिक एवं अलौकिक स्तुतिवाट धेरै ठूलो फरक हुन्थ्यो । त्यहाँ त्यो समाजमा विधि-विधान र नियमहरूको सम्बन्धमा बाध्यात्मक शक्तिको सृजना गर्नु अनिवार्य थियो । शास्त्रहरूले जुन विचारणीय वर्णनहरू प्रतिपादन गर्दछन् तिनै वर्णनहरू धर्मतर्फ जाने मार्गहरू हुन् । धर्मतर्फ लाग्ने ती मार्गहरू चाहे लौकिक आवश्यकताका कुराहरूमा होस् वा नैतिकता र धर्म सम्बन्धका कुराहरूमा होस् ती मार्गहरूमा यही जीवन वा यस पछिको जीवनमा पाउन सक्ने प्रतिफल रहेकै हुन्छ भन्ने हिन्दू धर्मको विश्वास छ ।

मेन अनुसार हिन्दू कानून संस्कृत भाषा एवं निबन्धहरूमा विस्तार भएको स्मृतिहरूको कानून हो । न्यायालयहरूले यस कानूनलाई रीतिस्थिति वा प्रथाहरूद्वारा संशोधन तथा परिबर्द्धन गरेको छ । मद्रास भारतका उच्च अदालतका न्यायाधीशका अनुसार हिन्दू कानून भन्दा सामान्यतः देशको प्रथात्मक कानून हो भन्ने बुझिंदैन । कानून प्रजाहरू उपर लागू गर्न भनी राजाहरूद्वारा बनाइएको कानून होइन । साधारणतः हिन्दू कानूनको अर्थ अनेक संस्कृत ग्रन्थहरूमा संस्कृतकै विद्वानहरूद्वारा प्रामाणिक भएको मानिन्छ । हिन्दू कानून वस्तुतः राजाहरूबाट निर्माण हुँदैन तर प्रजाहरूलाई कानून पालन गर्न लगाउने र आवश्यकतानुसार कानूनमा संशोधन गर्न सक्ने अधिकार राजालाई नै प्रदान गरिएको छ । हिन्दू कानून ईश्वर प्रदत्त हो भन्ने

विश्वास भएको कारण शास्त्रोक्त कानूनको नियमलाई राजा वा राज्यले परिवर्तन गर्न सक्ने सम्भव नै छैन भन्ने मानिन्छ। यस कानून अनुसार राजा, प्रजा र समाजका प्रत्येक अङ्ग कानूनी नियममा समान रूपले आबद्ध हुन्थें। धर्मशास्त्रमा उल्लिखित कानूनी नियम पालन गराउने कर्तव्य राजाको हुन्थ्यो।

हिन्दू कानून स्थानीय कानून होइन। यो व्यक्तिगत कानून हो। हिन्दू चाहे जुनसुकै मुलुकमा जाओस्, हिन्दू कानूनसंग सम्बन्धित कुरामा हिन्दू उपर हिन्दू कानूनले नै शासन गर्छ। त्यसैले कुनै हिन्दू एक स्थानबाट अर्को स्थानमा जान्छ भने उसले साविक स्थानकै रीतिस्थिति र प्रथाहरूलाई मान्नै पर्छ, नयाँ स्थानको रीतिस्थितिले उस उपर शासित गर्दैन। उसले साविक स्थान छोड्ने बखत जुन कानून वा रीतिस्थितिहरू लागू थिए, तिनै रीतिस्थितिहरू नयाँ ठाउँमा पनि उसमाथि लागू हुन्छन्। केही समय पश्चात् साविक ठाउँमा प्रचलित रीतिरिवाजहरू परिवर्तन हुन गए भने त्यसरी नयाँ ठाउँमा जाने व्यक्ति र निजको परिवार उपर सो परिवर्तित नियम लागू हुँदैन।

हिन्दू कानूनको उत्पत्ति

हिन्दू कानूनको उत्पत्ति सम्बन्धमा दुई विचारधारा छन्। एक विचारधारा अनुसार हिन्दू कानून ईश्वर प्रदत्त हो र अर्को विचारधारा अनुसार यो विगत लामो समयदेखि प्रचलित प्रथा एवं रीतिरिवाजहरूमा आधारित कानून हो। यद्यपि हिन्दू कानूनलाई ईश्वर प्रदत्त कानून हो भनी भन्ने गरिन्छ, तथापि यस उपर प्रचलित प्रथाहरूको प्रभाव कम हुँदैन। त्यसैले यस अनुसार ईश्वर प्रदत्त हो वा प्रथाहरूमा आधारित हो भन्ने कुरामा भ्रम पर्नु स्वाभाविकै हुन्छ।

हिन्दूहरूको आफ्नो दृष्टिकोण–हिन्दूहरूले वेदलाई ईश्वरीय वाणी भन्दछन्। हिन्दू कानू नवेदबाट प्राप्त भएको मनिन्छ। त्यसैले हिन्दूहरूले हिन्दू कानूनलाई दैवी उत्पत्ति भनेका छन्। हिन्दूको अर्को विश्वास केमा छ भने प्राचीन ऋषिमुनिहरूले आध्यात्मिक शक्तिको खुब विकास गरेका गरेका थिए। यसकै बलले उनीहरूले ईश्वरसंग साक्षात्कार गरी ईश्वरबाट यही कानून प्राप्त गरे। त्यसैले हिन्दू कानूनलाई ईश्वरीय कानून भनिएको हो।

यूरोपीय काननविद्हरू अनुसार–हिन्दू कानून ईश्वरप्रदत्त होइन। यो ब्राह्मणवाद भन्दा पहिले विद्यमान वहुप्रचलित प्रथा र जन रीतिस्थितिमा आधारित कानून हो। आर्यहरू जब भारतमा आए त्यसबखत उनीहरूले धेरै धेरै प्रथा र रीतिरिवाजहरू त्यहाँ प्रचलित भएको देखे। यी प्रचलित प्रथा वा रीतिरिवाजहरू ती आगन्तुक आर्यहरूका रीतिरिवाजहरू-संग केही पूर्णरूपले मेल खान्थे भने कुनै कुनैमा थोरैमात्र भिन्नता पाइन्थ्यो। यस्तो भएकोले ती आर्यहरूले ती प्रचलित प्रथाहरूलाई आवश्यकतानुसार परिवर्तन गरेर ग्रहण गरे। ती प्रथाहरूमध्ये आफूले पालन गर्न नसक्ने प्रथाहरूलाई भने तिनीहरूले विलकुल त्यागिदिए। कालान्तरमा आएर ब्राह्मणवादले ती प्रचलित प्रथाहरूलाई धर्मको आडमा केही परिवर्तन गरे। परिवर्तन गर्दा एउटा ब्राह्मगवादको धर्म-निरपेक्ष स्वरूपमा वीजारोपण गरे। दोश्रोचाहिं पवित्र प्रयोजनले उचित नियन्त्रण गरे। तेश्रोमा प्रयोजन विशेषको पूर्ति गर्ने हेतुले ब्राह्मणवादद्वारा मान्य नीतिहरू अनुसार प्रथाहरूलाई पूर्णतया हटाएर परिवर्तन गरे।

मेन अनुसार उपरोक्त दुवै कुरा गलत छन्। उनको भनाई के छ भने पहिले हिन्दू कानूनमा मूलग्रन्थ प्रकाशित भयो। त्यसपछि भाषा एवं निबन्धहरूको अनुवाद र अनुसन्धान भयो। त्यस पछि यसैबाट स्मृतिहरू केही हदसम्म सामयिक तथा पूर्वप्रचलित प्रथाहरूमा र केही अंशमा हिन्दू न्यायविद् तथा राजाहरूद्वारा निर्मित नियमहरूमा आधारित रहेछन् भन्ने कुरा समेत थाहा भयो। ग्रन्थमा संकलन नभएको विषयमा प्रथा एवं रीतिरिवाजहरूलाई मान्यता प्रदान गरियो।[१] पछि आएर हिन्दूहरूले प्राचीन स्मृतिहरू र पछिका भाष्यहरूलाई कानूनको प्रष्ट प्रमाण मान्न लागे। यस्तो भाष्यको रचना हुँदा कि त शासकहरूको अधिकार अन्तरगत हुन्थ्यो कि त धर्मविद् पण्डित वा अन्य प्रभावशाली व्यक्तिहरूको अन्तरगत हुने गर्दथ्यो। ब्राह्मण, क्षेत्री एवं शासकहरूको निम्ति ती स्मृतिहरूमा अध्ययनको पूर्ण विधान थियो। स्मृतिहरूमा सूक्ष्म रूपमा भएको कुरामा कानून सम्प्रदायहरू-को मौखिक दण्ड निर्धारणद्वारा पूर्ण गरिएको थियो। व्यक्तिहरूलाई धर्मशास्त्री बन्ने शिक्षा दिनु पर्ने कर्तव्य ती कानून सम्प्रदायहरूको थियो।

कर्म र कानून:–हिन्दू दर्शनले धर्मलाई कानूनको पर्यायवाची र कानूनलाई धर्मको पर्यायवाची मात्र मान्ने नभई धर्म र कर्मको पनि यस्तै अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको ठान्दछ। त्यसैले धार्मिक, नैतिक र कानूनी

१. मेन, हिन्दू ल एण्ड युसेज।

कर्महरूको सन्दर्भमा यहाँ केही बोल्नु प्रासंगिक ठहर्छ । पर।पूर्वकालदेखि नै नैतिक, धार्मिक र कानूनी कर्महरूको गुणमा कुनै भिन्नता नरहेको देखिन्थ्यो । कानूनी नियमहरू तथा नैतिक र धार्मिक नियमहरू एउटै उही ठाउँमा र एउटै उही पुस्तकमा प्रयोग भएको हामी पाउँछौ । अझ यति मात्र होइन, स्मृतिकारहरूले आफ्ना कार्यहरूलाई आचार, व्यवहार र प्रायश्चितसंग सम्बन्धित उक्त पहिलो र तेश्रो अर्थात् आचार र प्रायश्चितउपर बढी जोड हाल्छन् र तत्पश्चात् नागरिक कानूनसंग सम्बन्धित दोश्रो अर्थात् व्यवहार उपर जोड दिन्छन् । दोश्रो खण्ड-व्यवहारमा पनि कानून र नैतिकता साथ-साथै जुटेको हुन्छ । यस्तो हुनुको मतलव के भने सर्वज्ञान र कर्महरूको श्रोत एउटै र उही थियो । भझ भनौं श्रोतमात्र एउटै थिएन, कानून, धर्म र नैतिकताका नियमहरू प्रयोग गर्ने शक्ति पनि उहीं एकै थियो । तर प्रचलित कानूनी नियमहरूको श्रोत धार्मिक श्रोत हुँदा पनि ती नियमहरू धर्मदेखि अलग स्वतन्त्रपूर्वक रहेका थिए भन्न पनि मिल्ने अवस्था हुन्छ । कानूनी नियमहरू विशिष्ट सामाजिक परिस्थितिहरूमा प्रचलन गर्न भनी सामाजिक प्रयोजनपूर्ण गर्ने हेतुले ल्याईने भएकाले कानूनी नियमहरू आफ्नै श्रोत र आध्यात्मिक स्वरूपमा टिक्छन् भन्ने कुरा स्वीकार्य छ । यस्ता सामाजिक प्रणालीमा कानूनी, नैतिक र धार्मिक सवै कर्महरू समानरूपले वाध्यात्मक हुन्छन् तैपनि लौकिक कर्महरू र अन्य प्राधिकारीहरूद्वारा प्रवर्द्धनार्थ ठानिने त्यस्ता ती कर्महरूको शास्त्रहरूमा केही भिन्नता देखिन्छ । ती कर्महरू विवेकक आधारमा प्रवर्तनयोग्य हुन्छन् । विगतकालमा हिन्दू कानूनको प्रयोग गर्नमा र भेद पत्ता लगाउन भारत-मा प्रिभी काउन्सिललाई समस्या परेको थियो । जव पछि आएर आदेशात्मक र निर्देशात्मक नियमहरूलाई पृथक गरियो तब यी नियमहरूको बीचको भेद जान्नसजिलो पर्न गयो । श्री वलसुको केशमा प्रिभी काउन्सिल भन्दछ:-मानिसले आफ्नो आचरण वा सम्पत्तिको खटनपटनमा कर्मको अति प्रष्ट लेखलाई उपेक्षा गर्न सक्छ तरपनि ऊ आफ्नो कानूनी अधिकारहरूभित्र भएकै हुन सक्छ । यो भिन्नतालाई जसरी हामीले देख्छौं हिन्दू ऋषिमनीषिहरूले त्यसै गरी देख्तथे र जीवनको पथ-प्रदर्शनको निम्ति ती ऋषिमुनिहरूले जो उपदेशहरू दिए ती उपदेशहरूको अर्थगर्दा यसकै प्रसंगमा निश्चयपूर्वक अर्थ गर्नै पर्छ । यदि कुनै कारोवारलाई कानूनद्वारा अमान्य हो भनी घोषित गरिन्छ भने यो कि त धार्मिक आधारमा गरिन्छ कि त अन्य कुनै आधारमा गरिन्छ । तर कुनै कारोवार स्मृतिहरू जस्ता ग्रन्थहरूमा निन्दितै हुन्छ भने पनि यही निन्दाको कारण सो कारोवार वदर हुने भनेर आवश्यक रूपमा प्रमाणित गरिँदैन ।

यहाँ निन्दाको तात्पर्य के हो भन्ने प्रश्नसम्म उठन सक्छ भन्ने हो । प्रस्तुत मामिलामा एक छोरा धर्मपुत्र राख्न दिन सकिने नसकिने के हो भन्ने प्रश्न थियो । यद्यपि प्रचलित रीतिस्थितिले यस्तो धर्मपुत्र राख्ने कार्यलाई अनुमति दिएको भए पनि धर्मग्रन्थहरू प्रायः यसको घोर विरोध मै थिए । प्रिभी काउन्सिलको रायचाहिं शास्त्रीय नियमहरू मामुली निर्देशात्मक हुन् वाध्यात्मक होइनन् भन्ने थियो ।

वलवन्त सिंह विरुद्ध राम कृष्णको एक भारतीय मुद्दामा प्रिभी काउन्सिलले प्रतिपादन गरेको सिद्धान्त यस्तो छ–''यी सबै पुराना धर्मग्रन्थ र टिप्पणीहरू सत्तात्मक कानून नभएकाले यसमा धार्मिक र नैतिक विचारलाई सत्तात्मक कानून बन्न अभिप्रेरित गर्ने नियमहरूसंग मिसाउनु पर्ने हुन्छ ।'' प्रिभी काउन्सिलका न्यायविदहरूले पनि म्याकनटनको हिन्दू कानूनको प्रकरणलाई स्वीकृत गरी यसरी उध्दृत गरेको छन्–''कुनै एउटा ऐनले नगर्नु भनेको कारणले मात्र यो गर्न प्रवंध हो भनी विना मतलव सोच्ने कुरालाई पनि यसले अनुशरण गर्दछ । कानूनी वन्धन र नैतिक बन्धनको बीचमा संधै विवेच्य हुँदैन । ''तर यहाँ प्रिभी काउन्सिलले मामुली निर्देशात्मक नियमहरूबाट वाध्यात्मक नियमहरूलाई कसरी विभेद गर्नु पर्छ भन्ने कुरा भने बताउदैन । उच्च अदालतले भने यसो गर्ने कोशिस गरेको छ ।[१] प्रिभी काउन्सिलले प्रतिपादन गरे जस्तो वाध्यात्मक र निर्देशात्मक नियमहरूको बीचको विभेदको अस्तित्व शास्त्रमा होस् वा नहोस् त्यसले यहाँ हामीलाई कुनै अवरोध खडा गर्दैन ।[२] यही आधारमा केशलद्वारा हिन्दू कानूनको समस्त अंग निर्माण भएको छ । आजसम्म पनि हिन्दू कानूनमा विधिककानूनद्वारा कुनै सुधार भएको देखिदैन ।

हिन्दू कानूनको रूपमा प्रचलित प्रथाः–परापूर्वका अधिकांश समाजमा कानूनको रूपमा प्रचलित प्रथाको प्रयोग भए जस्तै हिन्दू समाजमा पनि कानूनको प्रभावकारी श्रोतको रूपमा प्रचलित प्रथा नै आउँछ भन्ने बुझ्न जरूरी छ । वास्तवमा मेघातिथि, विज्ञानेश्वर, कौटिल्य र महाभारतले समेत स्मृतिहरूमा प्रतिपादन भए जस्ता कानूनहरू जनसमाजबाटै प्रादुर्भाव भएका हुन् भन्ने ठाने । यसप्रकार जनसमाजको स्वीकृति नै कानून थियो । यही कानूनको सुधार र परिमार्जन भएर शास्त्रहरूमा प्रतिपादन हुन आयो । टिप्पणीकारहरू आफैले पनि हिंदू कानूनको श्रोतको रूपमा शास्त्रहरूलाई

---

१. राम हरक विरुद्ध जगन्नाथ, (१९३८) ५३, अलाहवाद ८१५ ।

२. डि रेट, रिलिजियन ल एण्ड स्टेट इन इण्डिया ।

मात्र होइन यस्ता प्रचलित प्रथालाई समेत मान्ने गरेको कुरा हामी पाउंछौ । मनु अनुसार वेदहरू, स्मृतिहरू, जनसमाजबाट स्वीकृत प्रथाहरू र ब्रह्म विवेकद्वारा स्वीकारयोग्य जुनसुकै कुराहरू पनि कानूनको श्रोतको रूपमा मानिन्छन् । हाम्रा कानूनका प्राचीन प्रणेताहरूले दण्ड सजायको सम्बन्धमा चिन्तन गरेको बखत कानूनको श्रोतको रूपमा शक्ति र दैविक प्रकृतिलाई प्रार्थना गर्दथे भनि भनिन्छ ।

ऋषिमुनिहरूले धार्मिक, नैतिक र कानूनी विचारहरूलाई समिश्रण गर्ने गर्दथे । यस समिश्रणले नीति र धर्म सम्बन्धी दायित्वहरूलाई कानूनी दायित्वहरूसित मिलान गर्दथ्यो । ऋषिमुनिहरूले कहिलेकहीं कानूनी दायित्वहरूलाई भन्दा नीति, धर्म सम्बन्धी दायित्वहरूलाई जोड दिन्थे । तत्काल त्यो बखत सबै कर्तव्यहरू वाध्यात्मक भएकाले कानूनी कर्तव्य र अन्य कर्तव्यहरूको बीचको विभेद गर्ने काम मुश्किलले आवश्यक पर्दथ्यो । यसैले गर्दा जुन नियमहरूलाई आधुनिक मस्तिष्कले आवश्यक रूपमा लौकिक हुन् भन्ने ठान्दछ, त्यस्ता नियमहरूलाई पनि धार्मिक खोल भित्र राख्ने मार्ग प्रदर्शन हुन्थ्यो ।

यसरी धार्मिक भेषभुषाको आवरणमा लपेटिएर भए पनि लौकिक नियमहरूको अस्तित्व बचेकै थियो । अझ अस्तित्व बचेको मात्र थिएन, यी नियमहरूले आफ्नो अस्तित्वलाई धर्मको अस्तित्वबाट पृथक समेत राख्न समर्थ थिए । दण्ड सजायको दृष्टिकोणबाट समस्यालाई हेर्दा शास्त्रहरूले नियमहरूको लौकिक चरित्रलाई भन्दा धार्मिक भेषभुषाको आवरणलाई धेरै बढी जोड दिन्थे तर यसो गरे भनेर ती ऋषिमुनिहरू कानूनी कर्तव्य र अन्य कर्तव्यहरूको बीचको भेदप्रति सजग थिएनन् भनी सोच्नु गलत हुन्छ । किनभने आवश्यक परेको बखत तिनीहरूले कानूनी नियमहरूको र धार्मिक वा नैतिक नियमहरूको बीचको भेदलाई प्रष्ट पारी पर्गेल्दथे, जस्तै पिताले खाएको कस्तो ऋण तिर्नमा पुत्रको निम्ति कानूनी दायित्व हुन्थ्यो र कस्तो ऋण तिर्नमा धार्मिक दायित्व मात्र रहन्थ्यो भन्ने कुराको भेद गरिन्थ्यो । त्यस्तै सांवा भन्दा बढी ब्याज खान नपाउने भन्ने नियमलाई पनि यसको दृष्टान्तस्वरूप राख्न सकिन्छ ।

कानून सम्बन्धको हिन्दू धारणाले तत्सम्बन्धको अष्टिनियन धारणासित सादृष्यता राख्दैन । विश्लेषणात्मक कानूनविद्हरूका अनुसार हिन्दू कानूनका अधिकांश नियमहरूको अर्थ गर्दा तिनलाई निश्चित नैतिकता भन्दा बढी नसम्झिए हुन्छ । तर जुन नियमहरूलाई कानूनी नियम भनिन्छ ती

कानूनी नियमहरू निस्कंदा कुनै निर्धारित शक्तिबाट निस्कनु पर्ने र लागू पनि त्यस्तै शक्तिद्वारा गरिनु पर्ने भन्ने कुरालाई चाहि उक्त कानूनविद्हरू-द्वारा स्वीकार्य छैन । हिन्दू कानूनका नियमहरू जुन जुन समुदायको निम्ति निकालिन्थ्यो ती समुदायद्वारा यिनको पालन हुने गर्दथ्यो । त्यसैले अष्टि-नियन सार्वभौमसत्ताका आदर्शहरू जति थिए हिन्दू कानूनका नियमहरू पनि त्यत्ति नै थिए ।

हिन्दू कानून र नैतिक तत्वले हिन्दू विधिशास्त्रका मुलभूत कुरा-हरूबाट अनुकरण गरिने हिन्दू कानूनको अर्को महत्वपूर्ण आयाम थप्दछ । हिन्दू कानूनका प्रणेताहरू अनुसार नीतिगत तत्त्वसित प्रतिकूल हुने कानूनी नियमहरू नीतिगत सिद्धान्तहरूसंग मेल खाने हुन जरूरी थियो, अर्थात् हिन्दू दर्शन अनुसार मनुष्य संसारमा जीउछ, कर्महरू गर्दछ र यसरी गरिएका ती कर्महरू यस संसारबाट मुक्ति पाउने क्रममा मूल्यांकन हुन सकुन् भन्ने उ चाहन्छ । मोक्षको लक्ष प्राप्त गर्ने अनेक निर्धारित मार्गहरू छन्, जस्तै–कर्म मार्ग, ज्ञान मार्ग र भक्ति मार्गलाई मोक्ष प्राप्तिको लागि समान गुणस्तरका मानिन्छ । यज्ञ सम्पादन, देव पितृको आराधना, तीर्थयात्रा र अन्य धार्मिक कर्महरू पनि यही लक्ष प्राप्ति गर्ने हेतुले गरिन्छन् । हिन्दू अनुसार कानूनले यो मोक्ष प्राप्तिको लक्ष हासिल गर्न सक्तैन । तर सो गर्नेको निम्ति चाहिने आवश्यक सुविधा भने प्रदान गर्न सक्छ । नैतिक छवि कानूनका नियमहरू-भित्र सर्वत्र व्यापक हुन्छ । पूरा संयुक्त परिवार कर्म भावनाको एउटै श्रृंख-लामा एकै साथ आवद्ध हुन्छन् । परिवारका सदस्यहरू प्रतिको भावनाको कर्म सासुससुराप्रति बुहारीको कर्म र यस्तै अन्य कर्महरूलाई यहां कर्म भनिन्छ । आफ्ना पिताले लगाएको ऋणहरू तिर्नु पर्ने पुत्रको धार्मिक दायित्वको सिद्धान्त, धार्मिक र कृपापूर्ण समर्पणसंग सम्बन्धित कानून र अन्य यस्तै शीर्षकहरू भएका कानूनहरू नैतिक विषय सूची भित्र पर्दछन् । हिन्दू कानून-को यो छवी सम्बन्धमा सचेत नहुँदा नहुँदै पनि हिन्दू कानून दुर्बोध हुन्छ, एउटै देखिन्छ र यसका नियमहरू काल्पनिक हुन पुग्छन् । उदाहरणको लागि आफ्नी छोरीकी छोरीका विवाहको निम्ति केही दिनु वा तिर्नु पर्ने कानूनी दायित्व कसैको पनि हुँदैन । तैपनि संयुक्त परिवारको सम्पत्तिबाट छोरीकी छोरीका विवाहोत्सवमा पिताले केही दानहरू गर्न सक्छन् भन्ने प्रचलित सिद्धान्त छ । यस्तो दान जो गरिन्छ, त्यो संयुक्त परिवारका लागि पनि वाध्यात्मक हुन्छ । प्रस्तुत प्रसंगमा मलया विरूद्ध वापीरेड्डीको एक भार-तीय मुद्दामा मद्रास उच्च अदालतले यसो भनेको छ–"आफ्नी गरीव छोरीकी

छोरीका विवाहमा हिन्दू व्यक्ति नैतिक रूपले आबद्ध हुन्छ । विधवाले यस प्रयोजनको निम्ति आफ्नो जेथा हस्तान्तरण गर्न सक्छिन् र विधवाले गरेको यो हस्तान्तरणबाट उनका उत्तराधिकारीहरू (हकवाला) पनि आबद्ध रहनु पर्छ ।"[१] वन्कत सुब्बा विरूद्ध आनन्द रावको मुद्दामा उक्त अदालत अझ एक कदम अगाडी बढेको छ–"उक्त बमोजिमको प्रयोजनको निम्ति विधवाद्वारा जेथा हस्तान्तरण गरिएको काम कुरामा विधवाका हकवालाले पनि आबद्ध हुनु पर्ने कुरो माथिल्लो मुद्दामा पनि बताइएको थियो । तर त्यहाँ छोरी गरीब छ भने मात्र सो गरीब छोरीको छोरीको विवाह गर्दा त्यसरी विधवाले जेथा बिक्री गरी खर्च गरे पनि सो खर्चमा निजका हकवाला पनि आबद्ध रहनु पर्दथ्यो । तर प्रस्तुत केशमा छोरी गरीब हुनु पर्ने जरूरी छैन । श्री निवास राय विरूद्ध शेष–चर्लुको[२] भारतीय मुद्दामा मृतक छोरीकी नातिनी-को विवाहमा गरिएको खर्चलाई अदालतले वैद्य खर्चको रूपमा स्वीकार गरेको आधार के छ भने कन्याकेटीको विवाह गर्ने कार्य धार्मिक र उप-कारी हो । यसबाट हिन्दूहरूलाई आध्यात्मिक लाभ हुन्छ । त्यसैले यस्तोमा गरिएको खर्च हिन्दू कानूनद्वारा अस्वीकृत हुँदैन । भारतको केराला उच्च अदालत के भन्छ भने "धार्मिक उत्सवहरू मनाउँदा, दयालु कार्यहरू गर्दा, आतिथ्य सत्कार देखाउँदा र विद्वानहरूको कदर गर्दा आफू र आफ्ना वंशज शाखा संतान समेतलाई आध्यात्मिक लाभ पुग्छ भन्ने हिन्दूहरू विश्वास गर्द-छन् । त्यसकारण यी उल्लिखित काम कुरा गर्नु भारतीय एग्रिकल्चरल इन-कम टचाक्स ऐन १९५० को दफा ४ (बी) अन्तरगत यो कार्य कानून, सम्मत धार्मिक र कृपा प्रयोजन मानिन्छ ।

कानूनको नैतिक पक्षको महत्वलाई न्याय र युक्तिको वर्णनद्वारा झन् झन् प्रष्ट पारिन्छ । कुनै न्यायिक निर्णय पनि शास्त्रको अक्षरानुसार मात्र गरिदैन । किनभने त्यसरी निर्णय गर्दा त्यस निर्णयमा युक्ति शून्य र न्यायको अभाव रहन्छ । यदि कुनै कानूनी नियमको प्रयोगबाट अन्याय पर्न जान्छ भने त्यो नियम लागू गर्दा अदालतले मनाही गर्न सक्छ । स्मृतिज्ञले न्यायको आवश्यकतामाथि ठूलो महत्व दिदै कानून र न्यायको बाझोको चिर-स्थायी समस्याको सोचविचार गर्ने गर्दथे । ती स्मृतिज्ञअनुसार न्याय सिर्फ कानूनका अक्षरद्वारा मात्र हुनु हुँदैन, तर्क वा युक्ति अनुसार निष्पक्ष पनि हुनु पर्छ ।

---

१. (१९३१) ६२ एम. एल. जे. ३९
२. (१९३४) ५० मद्रास ७७२

कानूनको सर्वश्रेष्ठता:- कानून राजाहरूको पनि राजा हो भन्ने हिन्दू कानून प्रणेताहरूको विचार भएको देखिन्छ । हिन्दू कानून पवित्र कानून हो र धर्म सर्वत्र व्यापक छ भन्ने कुरो हिन्दू दर्शनबाट बुझिन्छ । त्यसैले हि कानूनविदहरूको निम्ति कानूनको प्रभूत्व र कानूनको विशिष्टताको सिद्धान्तलाई प्रतिपादन गर्नु र राजाको प्रभुत्वलाई नगर्नु स्वाभाविक थियो ।

सथपत ब्राह्मणमा यी कुराहरू पाइन्छन्-कानून राजाहरूको पनि राजा हो । यो राजाहरू भन्दा धेरै शक्तिशाली र कठोर हुन्छ । कानून भन्दा शक्तिशाली केही हुँदैन । सर्वोच्च सम्राटको मद्दतले जस्तै कानूनको मद्दतद्वारा दुर्वलले पनि सवल उपर विजय हासिल गर्न सक्छ ।

धार्मिक (हिन्दू) कानून विशिष्ट गुणको कानून थियो । तर पनि राजाज्ञा र प्रचलित प्रथा पनि कम महत्वका थिएनन् । वास्तवमा राजाज्ञा र प्रथालाई धार्मिक कानून उपर दवदवा गर्ने प्रभूत्व दिइएको थियो । वृहस्पति अनुसार कानूनका चारओटा टेक्ने खम्बाहरू छन् र मुद्दाको निर्णय गर्दा यिनै चार खम्बाहरू, जस्तै-धर्म, व्यवहार, चरित्र र राज्यशासनको माध्यमबाट गरिनु पर्दछ । यहाँ धर्मले नैतिक वा न्यायिक नियमलाई र युक्तिलाई इंगित गर्दछ । व्यवहार भन्नाले नागरिक कानून भन्ने बुझिन्छ । चरित्रको मतलव प्रथा हो । राज्यशासनको तात्पर्य राजाज्ञा वा अध्यादेश भन्ने हुन्छ । नारद स्मृति र कौटिल्यको अर्थशास्त्रले पनि कानूनका यिनै चार टेक्ने टेकुवाहरूको वर्णनगरेका छन् ।

कानूनको श्रोतको रूपमा प्रचलित प्रथाको स्थान:--प्रचलित प्रथाको धार्मिक कानून उपर दवदवा समेत हुने भएकोले यसलाई धार्मिक कानूनको पूरकको रूपमा मात्र होइन शास्त्रहरूद्वारा नसमेटिएको कानूनी बूंदाहरूलाई प्रचलित रीतिस्थितिको मद्दतबाट पूर्ण गर्ने मुख्य कुराको रूपमा समेत मानिन्छ । रीतिथिति वा धार्मिक नियमकानूनहरूबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू अनुसार कानूनका अठान्ह शीर्षक अन्तर्गत पर्ने समस्त मुद्दा मामिलाहरू राजाले नै निरूपण गर्नु पर्दछ भनी मनुले राजालाई मुद्दा निर्णय गर्ने काममा सम्मिलित गरेका छन् ।[1] फेरि मनु के भन्छन् भने राजाले जाति धर्म, श्रेणी धर्म, देश धर्म र कुल धर्मको समेत विचार गरेर त्यसै अनुरूप व्यवस्था गर्नु पर्दछ । रीतिस्थितिको सम्बन्धमा नारदको भनाई के छ भने- "रीतिस्थितिले प्रत्येक चीजलाई यकिन गर्दछ र धार्मिक कानून उपर आफ्नो प्रभुत्व जमाउँछ । पुर्खौले मान्दै आएको र पुर्खैदेखि सदैं आएका विर्सन

१. मनुस्मृति, अ. ८, श्लोक ३० ।

सकिने रीतिस्थितिका रूपका प्रत्येक कर्मलाई शास्त्रको बलको आडमा कुल्चिन कदापि सकिँदैन ।" याज्ञवल्क्यानुसार–धर्म विरुद्ध कर्म गर्नु भनेको जन विरुद्ध कर्म गर्नु सरह हो । त्यसैले त्यस्तो कर्म गर्नु हुँदैन, गरिएमा निन्दनीय हुन जान्छ ।[१] प्रिमी काउन्सीलको भनाई यस्तो छ–"हिन्दू कानून प्रणाली अनुसार रीतिस्थितिको असंदिग्ध प्रमाणले कानूनी धर्मग्रन्थको वजन वा महत्त्वलाई बढाउँछ ।[२] रीतिस्थितिले कहाँ कुन ठाउँमा धार्मिक नियमलाई पराजित गर्दछ भन्ने उदाहरण यस्तो छ–धार्मिक कानूनले मामाकी छोरी विवाह गर्ने, भाउजु राख्ने जस्ता कुरामा अनुमति दिँदैन तर रीतिस्थितिले मगर आदि जातिमा मामली छोरी विवाह गर्नु पर्ने र भाउजु राख्न हुने रीतिस्थिति छ । दक्षिण भारतको कुनै कुनै जातीमा भएको भान्जी विवाह गर्ने चलन र पन्जाव हरियाणाका कुनै जात–जातिमा भाईबुहारी राख्ने चलनलाई यस रीतिस्थितिको दृष्टान्तस्वरूप राख्न सकिन्छ । यी रीतिस्थितिलाई यद्यपि धार्मिक नियमले नस्वीकारोस् तर धार्मिक नियम पराजित भने भएकै देखिन्छ ।

निकै हदसम्म धर्मशास्त्रहरू स्वयं पनि रीतिस्थितिमै निर्भर रहन्छन् । हिन्दू कानूनकै उल्लेखनीय स्वरूपलाई हेर्ने हो भने यसले धार्मिक नियमहरूको मतलवलाई अति जोड दिन्छ । तथापि नयाँ नयाँ विकास र स्थानीय आवश्यकताहरूलाई ल्याउन नसकेर यसले पनि धार्मिक नियमहरूलाई रीतिस्थितिकै पूरकको रूपमा मान्दछ ।

□

१. याज्ञवल्क्य स्मृति, अध्याय १, श्लोक १२ ।
२. कालेक्टर अफ मदुरा विरुद्ध मुट रामलिंग, (१८६०) १२, एम. आई. ए. ३९७ ।

अध्याय (३)

हिन्दू कानूनका श्रोतहरू
(Sources of Hindu Law)

सामान्य परिचयः- प्राचीनकालीन मत अनुसार कानून र धर्मको अभिन्न सम्बन्ध थियो । त्यसैले धर्मको श्रोतलाई कानूनको श्रोत मानिन्थ्यो । हिन्दू कानूनको ज्ञान कहाँ कहाँबाट र कुन कुन श्रोतहरूबाट प्राप्त हुन सक्छ तीनै श्रोतहरूलाई विज्ञानेश्वरले हिन्दू कानूनका श्रोतहरू भनेका छन् । उनको यही भनाईको दृष्टान्त दिएर हिन्दू कानूनको श्रोत सम्बन्धमा यथाशीघ्र प्रष्ट पार्न सकिन्छ । त्यस्ता श्रोतहरू अरू पनि छन् जसलाई हिन्दू कानून सम्बन्धी ज्ञान हासिल गर्ने ध्येयले हामीले उध्दृत गर्नै पर्छ ।

हिन्दू मुनिज्ञानी अनुसार धर्मको चौगुणा विषय सूचीहरू हुन्छन्, जसको उध्दृत गरेर धर्म वा स्वीकृत आचरणको यकिन गर्न सकिन्छ । त्यसैले मनु भन्दछन्- "वेद, स्मृति आचार र मनको प्रसन्नता यी चार धर्मका साक्षात् लक्षण हुन् ।[1] याज्ञवल्क्य अनुसार-वेद, धर्मशास्त्र, सज्जनहरूको आचरण, आपनो मनमाफिकको शास्त्रोक्तकार्य र विवेकपूर्ण संकल्पबाट उत्पन्न इच्छा यी सब धर्म (कानून) का मूल मानिन्छन् ।[2] फेरि याज्ञवल्क्यले

१) वेदस्मृति : सदाचार स्वस्यच प्रियमात्मनः ।
यतच्चतुर्विधं प्राहु : साक्षाद्धर्मस्य लक्षणम् । मनुस्मृति, अ. २, श्लोक १२ ।

२) श्रुतिः स्मृति सदाचार : स्वस्यच प्रियमात्मनः ।
सम्यक्संकल्पजः कामो धर्ममूलमिदस्मृत । याज्ञवल्क्य स्मृति, अ. १०, श्लोक ७ ।

चार वेद, ६ वेदाङ्ग, धर्मशास्त्र, न्याय, पुराण र मीमांसा यी चौधकुराहरू-लाई कानूनको ज्ञानको श्रोत भनी बताएका छन्।[1] अर्थ र काममा अनाशक्त मनुष्यको लागि धर्मकै उपदेश गरिन्छ। धर्मका जिज्ञासुहरूको निमित वेद नै मुख्य प्रमाण हो। यहाँ धर्म भन्ने शव्दलाई सत्तात्मक कानून भन्दा वृहत्तर अर्थमा प्रयोग गरिन्छ तर हिन्दू सत्तात्मक कानून धर्मशास्त्रबाट अलग अस्तित्वको होइन भन्ने हिन्दूहरूको सोचाई छ। किनभने सत्तात्मक कानून पनि धार्मिक कानून कै एक अंश हो। धार्मिक कानूनको चरित्रमा अनौठापन रहेको र जनसमुदायको निम्ति यो आवश्यक समेत भएकाले राजाद्वारा यस कानूनको प्रयोग गर्नु पर्ने हुन्छ। यो त्यस्तो भएकोले माथि उल्लिखित चार प्रदर्शक सिद्धान्तहरूलाई कुन हदसम्म स्वीकृत गर्न र प्रचलित सत्तात्मक कानूनको श्रोत-हरूको रूपमा पालन गर्न सकिन्छ त्यसको परीक्षा गर्नु उचित हुन्छ।

(१) वेद (श्रुति):– श्रुति शव्द 'श्रु' धातुबाट प्राप्त भएकोले यसले सुन्नु वा सुनिएका भन्ने अर्थ बुझाउँछ। श्रुतिको सम्बन्धमा विश्वास के छ भने यो ईश्वर स्वयंले ऋषिहरू समक्ष प्रकट गरेको कुरा हो। यसरी प्रकट गरिँदा ऋषिहरूलें ईश्वरबाट जो सुने त्यो त्यही रूपमा अंकित गरे भनी भनिन्छ। वेद व्यावहारिक प्रयोगमा त्यति आउन सक्ने नदेखिए पनि श्रुतिलाई सर्वोपरि ठानिन्छ। श्रुति भित्र चार वेद र उपनिषद्हरू सामेल हुन्छन्। यसको प्रयोजन अलौकिक ज्ञान उपलव्ध गराएर मनुष्यलाई मोक्ष प्राप्त गराउने हो। हिन्दू कानूनको यो श्रोत अति प्राचीन मानिन्छ। वेदहरूमा पनि ऋग्वेदलाई अति प्राचीन मानिन्छ। यजुर्वेदले संस्कार र तत्सम्बन्धित विषयको वर्णन गर्दछ। यसमा मन्त्रहरूकै वाहुल्यता हुन्छ। यसमा कानूनको कुरो अति कम मात्र फेला पर्छ। चार वेदहरूमा ऋग्वेद, यजुर्वेद, सामवेद र अथर्ववेद पर्दछन्। कल्प, व्याकरण, छंद, शिक्षा, ज्योतिष र निरूक्तलाई वेदाङ्ग भनिन्छ। यी वेदाङ्गहरूबाट कानून सम्बन्धी ज्ञान हासिल हुन सक्छ भनी बताइएको छ।

श्रुतिहरूले अति आदिकालका हाम्रा पूर्वजहरूको जीवनको विषय सम्बन्धी उनीहरूको आचरण, विचारधारा, दर्शन र प्रथाहरू उपर अत्यन्तै प्रकाश पारेको देखिन्छ। श्रुति अन्तर्गत कानूनको नियमहरूको कुनै वैज्ञानिक दर्शन देखिँदैन। कानूनका जे जति नियमहरू देखिन्छन् ती पनि एकदम

---

१) पुराण न्याय मीमांसा धर्म शास्त्राङ्ग मिश्रिताः।
वेदा : स्थानानी विद्यानां धर्मस्य स चतुर्दश।। याज्ञवल्क्य, अ. १, श्लोक ३।

छरपष्ट रूपमा र कानूनी नियम अनुरूप अर्थ्याउनु पर्ने अवस्थामा देखिन्छन् । त्यसैले वेदलाई हिन्दू कानूनको श्रोत मानेको हो ।

मनुष्यको आचरण नियमित गर्ने उपदेशहरू समाविष्ट भएको वैदिक धर्मग्रन्थहरूको प्रभुत्व प्रत्यक्ष इश्वरोक्ति उपर आधारित हुन्छ भन्ने सिद्धान्त छ । यी उपदेशहरूको विवेक र यिनका आधिकारिक चरित्र जो छन् यिनीहरू हिन्दू कानूनका मूलभूत स्वीकृत कुराहरू हुन् । यी कुराहरू उपर संदेहात्मक युक्तिको प्रयोगद्वारा प्रश्न पनि उठाई दैन र परीक्षण पनि गरिंदैन । इश्वरोक्तिको कार्यक्षेत्रभित्र सिद्ध र साध्य दुई किसिमका शीर्षकहरूको निर्देश हुन्छ । पछिल्लो साध्य भन्ने शीर्षक कुनै कार्यको औचित्य र अनौचित्य जान्न वा ग्रहण गर्न सक्ने युक्तियुक्त चरित्रहरू मध्येको नभएकोले सो साध्य शीर्षकलाई विचार वा युक्ति जस्ता ज्ञानको सामान्य लौकिक श्रोतहरू निश्चित गर्नको निम्ति आवश्यक रूपमा अपूर्ण मानिनु पर्छ भन्ने कुरा वैदिक दार्शनिकहरूले स्वीकार गरेका छन् । अझ यत्ति मात्र होइन यदि कुनै कर्मको नैतिक चरित्र पत्ता लगाउनमा कसैले सो कर्मकै फललाई उध्दृत गर्नु पर्ने भयो भने पनि उक्त विचार र युक्ति जस्ता ज्ञानको सामान्य लौकिक श्रोत-हरूको कमी प्रत्यक्ष हुन्छ । यद्यपि ती सामान्य लौकिक श्रोतहरूले मनुष्य जीवनको अल्पावधि भित्रै कर्मको फल प्रदर्शित गरेर मनुष्यलाई यो कर्मको फल अन्दाजीरूपले अनुमान गर्न सक्ने बनाउन सके भने पनि त्यहाँ असीमित क्षेत्र रही नै रहन्छ । त्यसैले यस क्षेत्रको परिधी बाहिर त्यो विचार र युक्ति जस्ता ज्ञानका सामान्य लौकिक श्रोतहरू आफ्नो श्रृङ्खला भित्र लपेटिएर रहन सक्तैनन् ।

वेदहरूमा गर्नु पर्ने कर्महरू कुन हुन् र ती कसरी गर्नु पर्ने हो भन्ने कुरो देखाउँदै गरिएका निर्देश र निषेध भएकोले वेदहरूकै उद्धरणद्वारा कमी वा त्रुटिहरूको सुधार गरिन्छ । तर सिद्धान्तमा जेसुकै भए पनि व्यावहारिक रूपले सत्तात्मक कानूनको कुनै प्रश्नको सम्बन्धमा हामीले वेदहरू-बाट अति कम ज्ञान पाउछौं । बाबु गोपाल चन्द सरकार [१] भन्दछन्– "वेदहरू (श्रुति) मा कानूनविद्को कानून वहुतै कम हुन्छ । वेदहरुमा स्तोत्र र भजनहरु रहेका हुन्छन् । वेदहरुमा धार्मिक पाठपूजा, आत्मज्ञान र मुक्तिको प्रसंग रहन्छ । तर पनि कानूनी नियमको रुपमा अर्थ लाग्न सक्ने कुनै अंश वेदहरुमा छँदैछैन भन्न भने मिल्दैन । किनभने वेदहरुमा पनि कानूनी

१) हिन्दू कानून, तेश्रो संस्करण, पृष्ठ ११ ।

नियमका सम्बन्धमा कुनै आकस्मिक संकेत रहेका थोरै प्रकरणहरु वा कानूनी नियमकै रुपमा अर्थ लाग्न सक्ने कुनै उदाहरणहरू पनि पाइन्छन् । तर पनि समस्त व्यावहारिक प्रयोजन र सत्तात्मक कानूनको खोजका निम्ति भने स्मृति र धर्मशास्त्रहरुलाई निहाल्नै पर्छ ।

(२) स्मृतिः– स्मरण राख्नुलाई स्मृति भनिन्छ । स्मरण राखिएका कुराहरू स्मृतिहरूमा पर्दछन् । स्मृतिहरूलाई मानव निर्मित मानिन्छ । तिनै वेदवाणि ईश्वरबाट सुन्ने ऋषिहरूनै स्मृतिकारहरू हुन् भन्ने कसैं कसैको भनाई पनि छ । स्मृतिहरूलाई पनि श्रुति सरह प्रामाणिक मानिन्छ । ऋषिहरूले ईश्वरबाट सुनेको देववाणी संज्ञना राखी स्मृतिग्रन्थ तयार पारेकोले स्मृतिहरू पनि ईश्वर प्रदत्त नै हुने भनिन्छ तर यसको प्रष्ट उल्लेख छैन । स्मृतिहरूमा उल्लिखित नियमहरूलाई श्रेष्ठ र निर्विबाद मानिन्छ । धर्मसूत्र र धर्मशास्त्रलाई मुख्य स्मृति मानिन्छ । गौतम, कात्यायन, आपस्तम्व वशिष्ठ र विष्णुलाई मुख्य सूत्रकार र मनु, याज्ञवल्क्य, नारद आदिलाई धर्मशास्त्रका प्रमुख रचयिता भनिन्छ । गद्य स्मृतिहरूलाई धर्मसूत्र र पद्यलाई धर्मशास्त्र भन्ने गरेको देखिन्छ । यी सूत्र एवं गाथाहरू ८०० देखि २०० वर्ष ईश्वी पहिलेका हुन् भनी अनुमान गरिन्छ । यिनमा मुख्यतः मानव कर्तव्य कै विवेचना गरिएको छ । धर्मसूत्रहरुको आपसमा कुनै विरोध छैन भन्ने मानिन्छ । हिन्दू कानूनको कल्पना यिनै गाथा एवं सूत्रहरुको आधारमा गरिएको छ । प्रचलित प्रथाले पनि कानूनमा प्रशस्त ठाउँ ओगटेको छ । गौतम, वौद्यायन, वशिष्ठ र विष्णुको धर्मसूत्र अंश, स्त्री-धन, धर्मपुत्र ग्रहण, विवाह, पुत्रत्व, ऋण, ब्याज, फौज्दारी कानून आदि कानूनका लागि निकै महत्वपूर्ण छन् । हारितको स्मृतिमा धर्मको श्रोत–राजा तथा गृहस्थीको कर्तव्य अदालतमा प्रयोग गरिने प्रक्रयाको उल्लेख प्रष्ट रुपमा गरिएको छ । शाँख, उपना, हिरण्याक्षित र कश्यपद्वारा लिखित सूत्रमा पनि कानूनको शास्त्रीय विवेचन गरिएको छ । यज्ञद्वारा लेखिएको निरुक्तमा कानूनी उक्ति र निषेधाज्ञाहरु छन् । यी उक्ति र निषेधाज्ञाले कानूनको विकास पर्याप्त भैसकेको रहेछ भन्ने देखाउँछन् ।

स्मृतिहरूमा मनुस्मृतिको स्थान उच्च छ । यसपछि याज्ञवल्क्य स्मृति आउंछ । याज्ञवल्क्य स्मृतिमा मिताक्षराले गरेको टीका हिन्दू जगतमा निकै मान्य छ । तर याज्ञवल्क्य स्मृतिलाई पनि मनुस्मृति मै आधारित भनिन्छ । याज्ञवल्क्य स्मृति पछि नारद स्मृतिलाई प्रत्येक विषयमा पुर्ण

स्मृति मानिन्छ । पछिका स्मृतिहरूमा देवानी कानूनको कुरो लेखिएको छ । देवानी कानूनलाई अठ्ठाह्र शीर्षक र एक सय वत्तिस उप-शीर्षकमा विभाजित गरिएको छ । यी शीर्षक उप-शीर्षकहरूमा आवश्यक प्रकृया कानूनको सम्बन्धमा पनि वर्णन गरिएको छ ।

कानूनको क्रमवद्ध ज्ञान हासिल गर्नको निम्ति नारद र बृहस्पति स्मृति पनि कम महत्वका छैनन् । यिनमा करिव करिव कानूनको सर्व सार उल्लेख छ । उसमा पनि देवानी कानून विशेष उल्लेखनीय रूपमा छ । नारद स्मृतिले समयको आवश्यकतानुसार कानून परिवर्तन गर्नु पर्ने कुरालाई स्वीकार गरेको छ । राजालाई कानून निर्माण गर्ने शक्ति प्रदान गर्ने पहिलो स्मृति पनि नारदकै स्मृति हो । तर राजाले अध्यादेश जस्ता कानून निकाल्दा विशेष प्रयोजनपूर्ण गर्ने हेतुले निकाल्नु पर्छ भनिएको छ । यस्तो राजाको आदेशले प्रचलित प्रथा र लिखित कानून दुवैलाई छेउ लाउन सक्छ । स्त्रीहरूलाई पनि सम्पत्ति प्राप्त गर्ने र स्वामित्व धारण गर्ने अधिकार पाउने जस्ता प्रगतिशील विचारधाराको स्मृति पनि नारद स्मृति हो । विशेष परिस्थितिमा स्त्रीको पुनर्विवाह गर्न हुने कुरा पनि नारद स्मृति मै पाइन्छ ।

बृहस्पतिले पनि मनुस्मृतिको कतिपय कमीलाई पूर्ण गरेको छ । यिनले फौजदारी र देवानी न्यायमा भेद बताएका छन् । मुद्दाका अठ्ठाह्र शीर्षकहरूलाई दुई मुख्य शीर्षकमा बाँडेका छन्, जस्तै– अर्थमूल र हिंशामूल अर्थात् सम्पत्ति विरूद्धको अपराध र ज्यूज्यान विरूद्धको अपराधसाक्षीलाई प्रश्न गर्ने, पुन प्रश्न गर्ने र जिरह गर्ने विचार पनि बृहस्पति स्मृतिमा छ । विभिन्न अदालतहरूको वर्गीकरणमा यिनले विस्तृत व्याख्या गरेका छन् ।

स्मृतिहरूलाई हिन्दू कानूनको श्रोतको रूपमा सर्वाधिक महत्वपूर्ण मानेको छ । यसमा सामाजिक आवश्यकतालाई मध्यनजर राखेर प्रयोगमा आउने खालको कानूनको संग्रह गरिएको छ ।

सैद्धान्तिकरूपले धर्मशास्त्रहरूको प्रभुत्व आफ्नो चरित्रमा गौण हुन्छ । स्मृति वा धर्मशास्त्रहरूमा ईश्वरोक्तिको प्रत्यक्ष अभिलेख नरहेकोले यिनै स्मृति वा धर्मशास्त्रहरूका लेखक ऋषिमुनिहरूद्वारा संकलन गरिएका वैदिक ग्रन्थहरूको अभिप्रायलाई स्मृति वा धर्मशास्त्रहरूले नै समावेश गर्दछन् भन्ने गरिन्छ । स्मृति ग्रन्थहरूमा रहेका उपदेशहरूसित सादृश्यता राख्ने वैदिक धर्मग्रन्थहरू व्यक्त रूपमा कहीं पनि पाईदैनन् भनिन्छ । पहिले वैदिक धर्म

ग्रन्थहरूको अस्तित्व अवश्य कायम थियो तर मानवीय स्मरण शक्तिको दोष वा दुर्वलता वा अन्य यस्तै प्राकृतिक कारणले गर्दा ती वैदिक धर्मग्रन्थको अस्तित्व लुप्त भएको हो भन्ने कुरा यहाँ अनुमान गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यसैले जैमिनी भन्दछन्[1] स्मृतिहरू ईश्वरोक्तिका सुरक्षित भण्डार मानिएका ऋषि-मुनिहरूको संकलनहरू हुन्। ती स्मृतिहरू ईश्वरोक्ति र वेद (श्रुति) हरूमा पाइने भएकोले यिनलाई आधिकारिक रूपमा मान्नुपर्दछ भन्ने तर्क यहाँ उठ्छ। तर श्रुति (वेद) र स्मृतिहरूमा बाझो हुन्छ भने वेदोक्तिको दाँजोमा स्मृतिहरूका उपदेशहरू उपेक्षित हुन्छन्। व्यवहारमाचाहिं आकलङ्कल रूपमा मात्र सत्तात्मक कानूनको कुनै प्रश्नमा वैदिक धर्मग्रन्थको सहारा लिन सकिएला तर स्मृतिहरू भने कानूनविद्का कानूनको मुख्य श्रोत निर्माताको रूपमा आउने कुरो निश्चित छ।

विभिन्न ऋषिमुनिहरूको लेखकत्वको आधार वा प्रसंगमा लेखिएका अनेक र अनगिन्ति स्मृतिहरू छन्। त्यस्ता ती स्मृतिहरूमध्ये बीस ओटाको सम्बन्धमा याज्ञवल्क्यले यसरी उल्लेख गरेका छन्–

मन्वत्रिविष्णुहारित याज्ञवल्क्योशनोऽङ्गिराः।
यमापस्तम्व सम्वर्ताः कात्यायन–वृहस्पति ॥
पराशरव्यासशङ्खलिखिता दक्षगौतमो।
शातातपो वशिष्ठश्च धर्मशास्त्र–प्रयोजकाः।[2]

अर्थात् मनु, अत्रि, हारित, याज्ञवल्क्य, अंगिरा, यम, अपस्तम्व, सम्वर्ता, कात्यायन, बृहस्पति, पराशर, व्यास, शंख, लिखित, दक्ष, गौतम, शतातपी र वशिष्ट समेत धर्मशास्त्रहरूका संकलनकर्ताहरू हुन्। तर यी संकलनकर्ताहरू-मात्र सबैचाहिं होइनन्। बुद्धथान नारद जस्ता अरू पनि अनेक संकलन-कर्ताहरू पनि छन्। यिनीहरूको संकलन पनि कम आधिकारिक रूपका धर्मशास्त्र मानिंदैनन्, अर्थात् सैद्धान्तिक रूपबाट उल्लिखित संकलनकर्ता-हरूको संकलन समान रूपको ठानिन्छ। यस्तो ठानिनुको तात्पर्य उक्त प्रत्येक-को संकलन वेदवाणी मै आधारित भएको छ भन्ने हो। तर यो कुरा जे होस्

१) अपि वा कर्तु सामान्यात प्रमाणमनुमानंस्यात्। पूर्वमीमांसा, अ. १ पा ३ सूत्र २ विरोधे त्वनेपेक्षं स्यादसति हुचुनु मानफय ॥ पूर्व मीमांसा, अ. १ पा. ३ सूत्र ३।

२) याज्ञवल्क्य स्मृति, अ. १ श्लोक ४५।

मनुका उपदेशहरूको स्थितिलाई उच्च र व्यापक रूपमा स्वीकारिन्छ । त्यसैले बृहस्पति भन्दछन् – "मनुले आफ्नो कृतिमा वेदहरूको सच्चा अर्थ समावेश गरेकाले निजलाई कानूनका प्रणेताहरू मध्येको प्रथम स्थान प्राप्त हुन्छ ।" यही कारण मनुको सो अर्थ विपरीतको स्मृति वा कानून सम्बन्धी ग्रन्थ स्वीकार्य हुँदैन ।[१] स्मृतिहरूको यस्तो वाहुल्य भएको कारणबाट ती सबैको उल्लेख सधैं मिल्दो नभई आपसी बाझो भएको होला भन्ने कुरा स्वाभाविक रूपले अंदाज गर्न सकिन्छ । यस्ता बाझोविरोधहरूको सम्भावनालाई स्मृतिहरू स्वयंद्वारा पनि अवगत गरिएको छ । टिप्पणीकारहरु यस्तो विरोधात्मक ग्रन्थहरुलाई मिलान गर्न र एकै अनुरुप बनाउन सकेसम्म प्रयत्न गर्दछन् । व्याख्या गर्ने गुन्जाइस् रहेको ठाउँमा व्याख्या गरेर सो व्याख्याद्वारा नै विरोध हटाई समस्त कुराहरुलाई एकै अनुरुप बनाइने नियम सुस्थापित र सुपरिचित नियम हो । टिप्पणीकारहरुले त्यस्ता विरोधात्मक ग्रन्थहरुलाई एकै रुपमा मिलान गर्ने अनेक पद्धतिहरु अपनाउँदा सो पद्धतिको विस्तारतर्फ ध्यान दिलाउनु पर्ने आवश्यक पर्दैन । दुई विरोधात्मक ग्रन्थहरुमध्ये एक बढी कठोर र अर्को बढी कोमल छ भने बढी कठोरचाहिंलाई उपयुक्त हो भन्ने यकिन गरिन्छ र अर्को कोमल ग्रन्थचाहिं उक्त कठोर नियमको प्रयोग गरी मार्ग प्रदर्शन गर्न अनुपयुक्त जंचेका व्यक्तिहरू उपर प्रयोग गर्न उचित ठहराइन्छ । कहिलेकहीं त्यस्ता विरोधात्मक ग्रन्थहरुलाई विभिन्न अवस्थाहरुमा प्रयोग गर्न मिल्ने गरी मिलाइन्छ । त्यस्ता विरोधात्मक ग्रन्थहरुका बीचको जुन विरोधपूर्ण तत्व हो त्यसलाई परस्पर बाझो पर्ने गरी पूर्ववत रुपमा कायम नराखी ती कर्मलाई समान सतहमा खडा राख्ने हेतुले अर्थलाई उचित दिशातर्फ मोडी व्याख्या गरेर मिलान गरिन्छ । बास्तवमा व्याख्या गर्ने यो एउटा चतुर कला हो । विभिन्न समयमा कानून सम्बन्धिका विचारहरुको विकास र विस्तार गर्दा विरोधात्मक ग्रन्थहरुलाई नै उध्दृत गरेर तिनै विरोधात्मक ग्रन्थहरुको अस्तित्वको व्याख्या गर्नु उचित हुन्छ । आधुनिक पद्धति अष्ट युक्तिहरुको निम्ति सामान्यत: मान्य हुँदैन । यद्यपि काल व्यतितको साथसाथै होस् वा हिन्दू कानूनविदहरुले गर्न खोजेकै रुपमा होस्; मानवीय क्षमताहरुको प्रगतिशील वंशानुक्रमबाट मानिँदै आएको संस्कारलाई छोड्ने खालका कामहरु र कानूनी नियमहरुमा परिवर्तन भएका उदाहरणहरु समेत पुर्णरुपेण

---

१) वेदार्थो पनिवन्द्धत्वातप्राधान्यं हि मनोः स्मृतम् ।
मन्वर्थविपरीता तु या स्मृति सान व शस्यते । मनुस्मृति: अ. १ श्लोक १ को प्रसंगमा बृहस्पतिको भनाई ।

अपरिचित छैनन् तापनि पराशरको ग्रन्थमा उध्दृत उद्गारमा रहेको त्यस्तो परिवर्तनको प्रति प्रज्वलित वाक्य यस्तो छ – "मनुष्यहरुको धर्महरु युग धर्म पालनको निम्ति युगपिच्छे फरक फरक हुन्छन् ।"[१] कुरो जे होस् विरोधहरुको सरलतापूर्वक व्याख्या हुन नसकेको खण्डमा जुन कुरो बढी तर्कसंगत र युक्तिअनुरुप हुन्छ; त्यही कुरालाई ग्राह्यता दिइनु पर्दछ भन्ने कुरामा ऋषिमुनिहरुको सम्मत्ति भएको देखिन्छ । त्यसैले नारद भन्दछन्– धर्मशास्त्रहरुको बीचमा बाझो भएको खण्डमा जुनचाहिं स्मृति तर्क वा युक्ति सम्मत हुन्छ त्यसैलाई अनुशरणयोग्य हो भनी ग्रहण गरिनु पर्दछ ।[२] तर टिप्पणीकारहरुले धर्मशास्त्रीय ग्रन्थहरुको तात्पर्य माथि लेखिए जस्तो होइन भन्दै पछिका टिप्पणीकारहरुले यस्तो व्याख्या गर्दछन्– "दुई धर्मग्रन्थहरुको बीच बाझो भएको खण्डमा समस्या हल गर्न तोकिएको व्यक्ति जो हो उसैलाई कुन युक्ति लगाउन उचित जंच्छ उसले त्यही उसको स्वतन्त्र युक्ति वा तर्कको प्रयोगद्वारा निर्णय दिनु पर्छ तर के भने उसले उसको तर्क वा युक्तिको प्रयोग गर्दा दुई विरोधात्मक धर्मग्रन्थहरु बिना बाझो एकसाथ एकैरुपमा खडा रहन सक्ने गरी व्याख्या गरेर ती दुवै धर्मग्रन्थहरुलाई मिलान गर्ने हेतुले प्रयोग गर्नु पर्दछ । त्यसैले याज्ञवल्क्यको धर्मग्रन्थको उध्दृत गर्दै वीरमित्रोदय भन्दछन्– "स्मृतिहरूको बीच परस्पर बाझो भएको खण्डमा प्रचलित रीतिस्थिति अनुसारको युक्ति (न्याय) बलवान हुन्छ; अर्थशास्त्रको अपेक्षा धर्मशास्त्रको प्रमाण बढी सबल हुने व्यवस्था छ ।"[३] उल्लिखित धर्मग्रन्थको तात्पर्य के भने जुन स्मृतिको वचन युक्ति वा तर्कसंग मिल्दो छ त्यसले अर्कोतर्क वा युक्तिसंग अमिल्दो स्मृतिलाई पराजित गर्दछ । त्यसकारण जुन स्मृतिको वचन तर्क युक्त छैन त्यो स्मृतिको त्यस्तो वचनलाई विभिन्न तात्पर्यमा ढाल्ने गरी व्याख्या गरिनु पर्दछ ।[४] धार्मिक कानूनको क्षेत्रमा तर्क वा युक्तिको उचित

---

१) अन्ये कृतयुगे धर्म्मास्त्रेतायं द्वापरे परे ।
अन्य कलियुगे नृणां युगरूपानुसारतः ।। अ. १, श्लोक २ ।

२) धर्मशास्त्र विरोधेतु युक्ति युक्तो विधिःस्मृतः । नारदस्मृति, अ. १, श्लोक ४० ।

३) स्मृत्योविरोधे न्यायस्तु बलवान व्यवहारतः
याज्ञवल्क्य स्मृति, अ. २, श्लोक २१ ।

४) तस्याधमाशयःन्यायानुपष्टब्ध स्मृत्यपेक्षयान्यायोपष्टब्धा स्मृतिर्बलवतीति । न्यायनुपष्टब्ध स्मृते रूतात पर्थ्यान्तर कल्पना कार्य्या । वीरमित्रोदय, व्यबहार ५ ।

कार्य प्रत्यक्ष वाक्षोहरूलाई व्याख्या गरी हटाउने र धर्मशास्त्रहरूका अनेक ग्रन्थहरूलाई मिलाई एकै अनुरूप बनाउने हो। त्यस्ता ती विरोधात्मक धर्म-ग्रन्थहरूको श्रेष्ठ एवं स्वतन्त्र अवस्था र सम्बन्धित गुणहरूलाई विचार गर्ने होइन भन्ने टिप्पणीकारहरूको ध्येय भएकोले यो ध्येयलाई विचार गर्न सकिन्छ। टिप्पणीकारहरूको यो ध्येय कुन कल्पनाबाट प्राप्त भएको हो भन्ने कुराको तार्किक उपसिद्धान्त पनि हुन्छ। कानूनका प्रणेता ऋषिमुनिहरू जो थिए ती अविस्मरणीय थिए। तिनीहरूले नै वैदिक धर्मग्रन्थहरूको तात्पर्यलाई सच्चारूपले पुनर्जीवन दिए। त्यसैले ऋषिमुनिहरूलाई वैदिक ग्रन्थहरूका सुरक्षित भण्डार भनिन्छ। मनु–भन्दछन्–श्रुति (इश्वरोक्ति) को मतलव वेद हो। स्मृति र धार्मिक इतिहासको मतलव धार्मिक कानून सम्बन्धी विज्ञान हो, अर्थात् वेदलाई श्रुति र धर्मशास्त्रलाई स्मृति भनिन्छ। वेद र धर्म-शास्त्रहरूको कुनै पनि विषयहरूमा प्रतिकूल हुने गरि तर्क गर्नु हुँदैन। किनभने यी दुईबाटै धर्मको उत्पत्ति भएको हो। जसले तर्कको आडमा धर्मशास्त्रको अपमान गर्दछ; त्यो व्यक्ति नास्तिक र वेदनिन्दक कहलाउँछ र सज्जनहरूद्वारा ऊ वहिस्कार समेत हुन्छ।[1] त्यसैले टिप्पणीकारहरू के भन्दछन् भने धर्म-शास्त्रको व्यापक श्रृङ्खलाभित्र तर्कको स्थान सूक्ष्म र सहायकको रूपमा हुन्छ। तर्कशास्त्रको काम धर्मशास्त्रहरूका अनेक निर्णयहरूको सच्चा अर्थ पत्ता लगाउने र यिनै धर्मशास्त्रहरूलाई परस्परमा मिलान गरिएकै अनुरूप बनाउने हो तर धर्मशास्त्रहरूको वचनलाई विस्थापित गर्ने, उल्लंघन गर्ने, यिनको स्थान ओगट्ने र प्रभुत्वलाई पल्टाउने काम भने तर्कशास्त्रको होइन। हुन त धर्मशास्त्रहरूको प्रत्येक निर्णयको अत्यधिक सत्कारलाई र धर्मशास्त्रहरूसंग सम्बन्धित तर्कको अत्यधिक कटौतिलाई टिप्पणीकारहरूले पूर्वकालको कट्टरता र मनुको पालाको धर्म परायणताको प्रतिफल हो भन्नुको साथै यस प्रतिफलबाट याज्ञवल्क्य, [illegible]रद र बृहस्पति जस्त ।पछिल्ला कानून-का प्रणेताहरूले मर्यादायुक्त समर्पण प्रदान गर्न तत्पर थिए भनी भनेका पनि छन्।

३) प्रचलित रीति-रिवाज वा प्रथाहरूः– व्यक्तिगत

---

१) श्रुतिष्तुवेदो विज्ञयो धर्म्मणास्त्रन्तु वे स्मृतिः।
ते सर्व्वार्थ ष्वमीमांस्ये ताभ्यां धर्म्मोहिनिर्व भौ।
योऽवेमन्थेत ते मुले हेतुशास्त्राश्रयाद्धिजः।
ससाधु भिर्वहिस्कार्यो नास्तिका वेद निन्दकः॥
मनुस्मृति, अ. २, श्लोक १०,११।

कानूनमा प्रचलित प्रथाहरूलाई महत्वपूर्ण स्थान प्रदान गरिएको हुन्छ । हिन्दू कानूनमा पनि यस्ता रीति–रिवाज वा प्रथाहरूको महत्व कम महत्वपूर्ण छैन । भारतीय प्रिभी काउन्सिलले प्रथाहरूको सम्बन्धमा यस्तो भनेका छन्–प्रथाहरूको प्रष्ट प्रमाण लेखबद्ध मूल कानूनभन्दा अधिक प्रामाणिक संझिईन्छ ।[1] प्राचीनकालदेखिनै प्रथालाई कानूनको श्रोतको रूपमा मान्यता हुँदै आएको हो । कानूनी अर्थमा प्रथाहरूको तात्पर्य ती नियमहरूसंग हुन्छ जो एक समाज, वर्ग वा परिवार विशेषमा मानिने गरिन्छ । यसरी चिरकाल-देखि कुनै समाज, वर्ग वा परिवारले मान्दै आएको कारण प्रचलित प्रथाहरू-लाई कानूनले पनि मान्यता दिई आएको हो । यसरी कानूनी रूपमा मान्य हुनको निम्ति प्रथाहरू प्राचीन हुनु पर्छ र प्रष्ट प्रमाणले पुष्टि गरेको हुनु पर्छ । यस्ता प्रथाहरू जव सामान्य नियमहरूको विपरीतमा हुन्छन् तव सो प्रथाहरूको अर्थ वहुत होसियारीसाथ सीमित रूपमा निकाल्नु पर्दछ, यस्ता प्रथाहरू वाध्यात्मक हुनको लागि प्राचीनता, निरन्तरता, प्रष्टता र युक्ति-युक्तता जस्ता गुणलेयुक्त हुनै पर्छ । यदि यस्ता प्रथाहरु अनैतिक विधिक कानूनद्वारा निषिद्ध जनहितको विरूद्ध छन् भने अमान्य हुन्छन् । प्रथाले जहाँ कानूनको सामान्य नियमलाई अतिक्रमण गर्दछ; त्यहाँ यो प्रथा वहु-प्रयोगको प्रमाणद्वारा प्रमाणित हुनु पर्छ र साथै अमुक समाज वा वर्गमा प्रथाहरू वाध्यात्मक प्रभावका छन् भन्ने कुरामा अदालत समेत संतुष्ट हुनुपर्छ ।

प्रथाहरूको वाध्यात्मक प्रभावलाई धेरै प्राचीन मूल ग्रन्थकारहरूले पनि मानिएको देखिन्छ । जनरीतिरिवाजहरू देववाणी उपर आधारित हुन्छन् भन्ने कुरामा ती ग्रन्थकारहरूमा विश्वास थियो । यस सम्बन्धमा नारदको उक्ति यस्तो छ– "प्रथा वा जनरीतिरिवाजहरूले धर्मशास्त्रीय कानूनलाई प्रभाव शून्य बनाइदिन्छन्"[2] मनु अनुसार "आफ्नो समक्ष आएका अठार शीर्षक अन्तर्गतका मुद्दाहरू स्थानीय प्रथा तथा धर्मशास्त्रहरू-द्वारा प्राप्त सिद्धान्तहरूको आधारमा निर्णय गर्नु पर्ने कर्तव्य राजाको हुन्छ ।[3] याज्ञवल्क्य अनुसार कुनै मुलुक युद्धद्वारा जितिन्छ भने त्यहाँ पहिले मान्दै आएका प्रथाहरू जुन हुन्छन् तिनलाई पूर्ववत् सम्मान प्रदान गर्नु पर्दछ । धेरै

---

१) कलेक्टर अफ मदुरा विरूद्ध मोटु रामालिगम्, १२ एम. आई ए ३९७।

२) व्यवहारोहि वलवान् धर्मस्तेना वहीयते । नारद ।

३) प्रत्यहं देश दृष्टैश्च शास्त्र दृष्टैश्च हेतुभिः ।
अष्टादशसु मार्गेषु निवद्धानि पृथक पृथक ।। मनु ।

काल अघिदेखि चल्दै आएका देश, जाति र समय सम्बन्धी कानून जनता क्षुब्ध नहुने गरी पालन गर्नु पर्दछ ।[1]

प्रथाको तात्पर्य कुनै परिवार वर्ग वा स्थान विशेषमा धेरै पहिले देखि चल्दै आएको कारण कानूनबाट वाध्यात्मक मान्यता पाउने नियमहरू हुन् । प्रिभी काउन्सिल अनुसार प्रथाहरू कुनै स्थान विशेष, जाति वा परिवार विशेषबाट चिरकालीन प्रयोग भएको कारण कानूनद्वारा मान्यता प्राप्त हुने नियमहरू हुन् । यिनीहरू प्राचीन, निश्चित र विवेकपूर्ण हुनु पर्छ । यदि यी प्रथाहरू कानूनको सामान्य नियम विपरीत छन् भने यिनको निष्कर्ष वहुत सावधानपूर्वक निकाल्नु पर्छ । "प्रथा र रूढिमा पनि पृथक बताइन्छ । रूढिको दाँजोमा प्रथा बढी प्राचीन हुन्छ । यिनको मुख्य पृथकता यही हो ।

स्थान विशेष अर्थात् कुनै प्रान्त, अञ्चल, जिल्ला नगर वा गाउँका निवासीहरू उपर वाध्यात्मक प्रभाव राख्ने प्रथा स्थानीय प्रथा हुन् । कुनै जाति, सम्प्रदाय, वर्ग वा कुनै विशेष व्यवसायीहरूको बीच जो प्रथा प्रचलित हुन्छन् ती वर्गीय प्रथा मानिन्छन् । कुनै खास परिवार विशेषमा प्रचलित हुने जस्तै मठमंदीरको पूजाआजा गर्ने वा उत्तराधिकार सम्बन्धी प्रथालाई पारिवारिक प्रथा भनिन्छ ।

प्रथाहरूको लक्षण

प्राचीनता:- प्रथा अति प्राचीनकालदेखि चल्दै आएको हुनु पर्छ तर प्राचीनताको सीमा निर्धारीत भने छैन । आंग्ल कानूनमा मनुष्य स्मृति भन्दा पर अति दीर्घकालीन भनिएको छ तर समयको सीमा यहाँ पनि छैन । हिन्दू कानूनमा कानूनविद्हरूले अति दिर्घकालीन मानव सम्झनाको बाहिर भनी सय वर्ष तोकेको छ । सय वर्ष भन्दा पुरानो प्रथालाई संझना भन्दा बाहिर भने संझिइन्छ ।

निरन्तरता:- प्रथाको पालन लगातार अवच्छिन्न रूपमा गरिंदै आएको हुनु पर्छ । यदि यो निरन्तरताको लक्षण छैन भने यसलाई प्राचीन

---

१) यस्मिन् देशे य आचारो व्यवहारःकुलस्थिति ।
तथैव परिपाल्यो सो यदा वंशमुपागतः । याज्ञवल्क्य

भनिदैन । प्राचीन नमान्नुको मतलव यसले कानूनी मान्यता नपाउने भनेको हो । यो भन्दा अघि अघि पनि कैयौंपटक पालन गरिएको छैन भन्ने कुरा प्रमाणित हुन आयो भने त्यो प्रथा अमान्य हुन्छ ।

असंदिग्ध प्रमाण:- प्रथा प्रष्ट र निश्चित भए मात्र कानूनद्वारा मान्य हुन्छ । कुनै वर्ग वा परिवारद्वारा पालन हुँदै आइरहेका छन् भन्ने कुराको पुष्टि भएको खण्डमा असंदिग्ध रूपले प्रमाणित मानिन्छ । कुनै प्रथा बारम्बार अदालतमा आएर अदालतद्वारा मान्यता भै रहेको छ भने यस अवस्थामा अन्य नयाँ नयाँ प्रमाण गुजारी प्रमाणित गर्न आवश्यक पर्दैन ।

प्रमाणको भार:- कुनै व्यक्तिले आफू यस प्रथाको अन्तर्गत पर्दछु भनी भन्दछ भने त्यसको प्रमाण गुजार्ने भार त्यसै उपर रहन्छ । सो व्यक्तिले त्यो प्रथा पहिले नै त्यागि अर्को नयाँ देश वा ठाउँको कानून अपनाएको छ भनी कसैले भन्दछ भने सो भनाई प्रमाणित गर्ने भार त्यही भन्ने व्यक्ति उपरै हुन्छ ।

एक भारतीय मुद्दामा यस्तो सिद्धान्त प्रतिपादित भएको छ । प्रथाको प्रष्ट प्रमाणले मूल कानूनलाई ठेउल्याउँछ भन्ने कुरा हिन्दू कानूनको प्रचलित सिद्धान्त हो । त्यसैले कुनै हिन्दू कानूनद्वारा प्रशासित हुने परिवारले सो हिन्दू कानूनको प्रावधान विपरीतको प्रथा अन्तर्गत आफू पर्ने भएको कुरो प्रस्तुत गर्ने भार त्यही परिवार उपर रहन्छ । जो व्यक्ति मुलतः हिन्दू होइन तर ऊ आफूले आंशिक रूपमा हिन्दू प्रथाहरू ग्रहण गरेको छ भन्ने कुरो प्रस्तुत गर्दछ भने उसले त्यसरी आंशिक रूपमा ग्रहण गरेको प्रथाको अस्तित्व प्रमाणित गर्नै पर्छ ।[1]

प्रथाको प्रष्ट प्रमाण भूल कानूनी नियम भन्दा शक्तिशाली हुन्छ भन्ने कुरा युक्तियुक्त कारणमा आधारित छ । प्रथाहरूलाई वाध्यात्मक मान्यता प्रदान गरिनुपर्छ भन्ने कुरो स्मृतिहरूमा पनि प्रष्ट उल्लेख छ । कानून समस्त वाह्य संसारको भावना र विचारहरूको ऐना हो भन्ने कुरालाई जुनसुकै मुलुकका अदालतहरूले पनि मान्यता प्रदान गरेका हुन्छन् । त्यसैले हिन्दू कानूनले पनि हिन्दू सामाजिक जनजीवनमा प्रचलित हुँदै आएका प्रथाहरूलाई तिरस्कार गर्न सक्तैन ।

युक्तियुक्तता :- तर्क वा युक्तिले हीन कुनै पनि प्रथाले

1) श्यामलाल विरुद्ध मु. जिया, आई. एल.(१९४३), नागपुर ६७८ ।

मान्यता पाउन सक्तैन । तर्क वा विवेकले युक्त भएकोलाई नै युक्त प्रथा मानिन्छ ।

प्रथा नैतिकता र जनजीविका विरुद्ध हुनु हुँदैन । त्यसैले प्रथाहरू असल चालचलन भएका व्यक्तिहरूद्वारा अपनाइएको रीतिस्थितिसंग सम्बन्धित हुनु पर्छ, धर्मशास्त्र, जनहित र नैतिकताको विरोधमा हुनु हुँदैन भन्ने कुरो प्राचीन ग्रन्थहरूमा पनि प्रष्ट उल्लेख भएको पाइन्छ ।

प्रचलित ऐन कानूनद्वारा निषिद्ध नगरिएको प्रथा मात्र प्रभावकारी हुन्छ । कसैको आपसी सम्झौताद्वारा प्रथाहरूको निर्माण हुन सक्तैन ।

धर्मग्रन्थ र प्रचलित प्रथाहरूको बीचका विरोधहरू:- धर्मग्रन्थहरू र प्रचलित प्रथाको बीचको द्वन्दहरूको अध्ययन पनि व्याख्याकै विषय अन्तर्गत समेटिन आउँछ । यदि कुनै प्रचलित प्रथा धर्मशास्त्रीय वचनसग बाझो पर्ने खालको छ भने त्यस्तो प्रथा उपयुक्त र प्रामाणिक प्रथाको रूपमा निश्चितताकासाथ प्रचलित हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने कुरा यहां विवेच्य हुन्छ । यस्तो विवेचना खास गरेर त्यहाँ हुन्छ जहाँ धर्मशास्त्रीय वचनसंग प्रचलित प्रथाको विरोध पैदा हुन्छ । यसरी यी दुईको विरोध पर्न गएको खण्डमा धर्मशास्त्रको विजय हुन्छ भनी प्रसिद्ध टिप्पणीकारहरूले आफ्नो तर्क दिएका छन् । आज लुप्त भैसकेको वा बिर्सिसकिएको कुनै उपलब्ध धर्मशास्त्रीय ग्रन्थद्वारा स्वीकार भएको प्रचलित प्रथाकै आधारमा पनि त्यहां कुनै धर्मशास्त्र सम्बन्धी ग्रन्थको अस्तित्व रहेकै हुनुपर्छ भन्ने तर्क उठ्न सक्छ । तर प्रचलित प्रथालाई निन्दा गर्ने खालको प्रत्यक्ष धर्मशास्त्रीय वचन पाइएको खण्डमा भने सो तर्क वा अनुमान कायम नरही खण्डने हुन्छ । प्रचलित प्रथा सम्बन्धी अनुमान गर्ने आधार यस किसिमबाट लुप्त भएपछि ती प्रचलित प्रथालाई युक्तियुक्त र प्रामाणिक हुन् भनी धेरैबेरतक स्वीकार्न सकिदैन भन्ने कुरो यसैबाट बुझिन आउँछ । यसको दृष्टको निम्ति मामाकी छोरी विवाह गर्ने प्रचलित प्रथालाई अंगालेको जैमिनीको भनाईलाई दृष्टान्तस्वरूप राखौं । मामाकी छोरी विवाह गर्ने चलन नेपालका जातजातिमामात्र प्रचलित नभई दक्षिण भारतका केही जातजातिमा पनि उत्तिकै प्रचलित छ । यो चलन धर्मशास्त्रीय वचनसंग प्रत्यक्ष प्रतिकूल छ । त्यसैले यहाँ के प्रश्न उठ्छ भने यस प्रथामा प्रतिबन्ध लगाउने कुशिलाई धार्मिक कानूनद्वारा स्वीकार्य भएको प्रथाको सर्वोत्तम प्रमाणको रूपमा मान्न सकिन्छ वा सकिदैन भन्ने प्रश्न उठ्छ । अरू सुस्थापित प्रथालाई धार्मिक कानूनद्वारा स्वीकार्य भएको श्रेष्ठ प्रमाणको रूपमा मानिएको यस प्रथालाई पनि प्रमाणको रूपमा

मानिनु पर्छ भनी तर्क उठ्छ। तर यो प्रथा धर्मशास्त्रीय वचनको प्रत्यक्ष विरूद्धमा हुँदा यसको पक्षमा भएको यो तर्कलाई विशुद्ध तर्क हो भनी मान्न मिल्दैन। यद्यपि यो विवाह प्रथा धर्मग्रन्थद्वारा स्वीकार्य हुन सक्तैन तथापि यस प्रथासित अभिन्न रूपमा गांसिएर रहेको शक्ति वा प्रभाव भने शास्त्रकै आडमा आश्रित तर्कबाट प्रादुर्भाव हुन्छ। यद्यपि यी कुरा जे जस्ता हुन् कुनै प्रथा धर्मशास्त्रीय वचनको प्रत्यक्ष विरुद्ध छ भने सो प्रथाको पक्षको तर्कलाई त्याग्नै पर्छ।[1] हेल्सवरीको लज अफ् इङलैण्डमा[2] प्रथाको व्याख्या यस्तो छ- "अतीतकालदेखि संभावित वा वास्तविक रुपमा चल्दै आएको नियमलाई प्रचलित प्रथा वा रीतिस्थिति भनिन्छ। यस्तो प्रचलित प्रथा यद्यपि राज्यकै मुलुकी कानूनको विरुध्द छ भने पनि केही निश्चित क्षेत्र वा जातजातिमा कानूनकै रूपमा मान्य हुन्छ। प्रो. एलेन[3] भन्दछन्- प्रत्यक्ष प्रचलित प्रथा मुलुकको सर्वमान्य कानूनको अपवाद हुन्छ र यसको प्रयोग पनि सीमित हुन्छ। प्रचलित प्रथा सर्वमान्य रूपमा समस्त नागरिक उपर लागू हुने नभई केही वर्ण विशेष, क्षेत्र विशेषमा वा जाति विशेष उपर मात्र लागू हुन्छ।"

प्रचलित प्रथा सम्बन्धमा यहाँ अर्को विचारणीय कुरो के आउँछ भने- कुनै प्रचलित प्रथाको धर्मशास्त्रको वचनसंग बाझो भयो भन्दैमा त्यसलाई राज्य वा राजाद्वारा पनि त्याग्नै पर्छ भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन। धार्मिक निर्देशन निहित धर्मको बृहत्तर सैद्धान्तिक दृष्टिकोणबाट तिरस्कार वा त्याग भएको कुरो प्रवृत्त हुन आउँछ। तथापि प्रचलित प्रथाहरू अति ज्युँदा हुन्छन्। त्यसैकारणले त्यस्ता प्रचलित प्रथाहरूलाई राज्यले कानून वा अन्य कुनै रूपमा स्वीकृति नगरेकै खण्डमा पनि सो प्रथा अनुरूपको काम कुरा क्षम्य हुनै पर्छ। यसै प्रसंगमा बृहस्पतिको यो भनाई छ- जहाँसुकै किन नहोस् अतीतकालदेखि चल्दै आएका स्थानीय, जातीय र पारीवारिक प्रथाहरूलाई आदर गर्नै [illegible], होइन भने यी प्रथाहरू टिक्नै सक्तैनन् जसको कारण प्रजाहरू अति क्षुब्ध हुन्छन्, तिनमा घृणा पैदा हुन्छ र

१) यो मातुल विवाहादौ शिष्टाचार:समानवा।
इतराचा स्वन्मात्वममात्वं स्मार्तवाधनात्॥
स्मृतिमुलोहिसर्वत्र शिष्टाचारस्ततोऽत्रच।
अनुमेया स्मृति:स्मृत्या वाध्याप्रत्यक्ष था तुसा। जैमिनी न्याय माला, अ. १ अधि ५।

२) भोलुम १०, पृष्ट २।

३) एलिन- ल इन द मेकिङ्ग, पृष्ठ ७,८।

र परिणामस्वरूप राज्यको शक्ति र सम्पत्तिमा समेत क्षति पुग्छ ।'' धर्मशास्त्रहरूद्वारा निन्दित केही प्रचलित प्रथाहरूको अनेक दृष्टान्तहरू दिँदै बृहस्पति फेरि भन्दछन्- यदि प्रचलित प्रथालाई आदर नगर्ने काम कायम वा जारी नै राखियो भने प्रायश्चितको भागी बनाउने काम पनि असंभवै हुन्छ । उक्त कुराहरूलाई टिप्पणी गर्दै वीरमित्रोदय भन्दछन्- ''यस्ता कार्यहरु गरे वापत अन्य स्मृतिहरूमा सजाय र प्रायश्चितको प्राचीन रीति यी ग्रन्थहरूमा तोकिए अनुसारका ठाउँहरूमा भन्दा अन्य स्थान वा क्षेत्र विशेषहरूमा लागू हुन्छ भनी मदन रत्नका लेखक भन्दछन् तथापि धर्मशास्त्रका वचनद्वारा वोलिएको जन असंतोष जस्तो दृष्यमान क्षतिको केशमाचार्हि कुनै पनि तरिकाले कुनै पनि सजाय लगाइनु हुँदैन भन्ने कुरो इंगित होस् भन्ने हाम्रो विचार हुन्छ । तर सामाजिक उठवसको प्रसंगमा प्रायश्चितको अभावको कुरो बोलिएको हुने भए पनि पछि आउने भावी जीवनको शुद्धता जसका निम्ति वास्तवमा प्रायश्चित नभई नहुने हुन्छ । त्यसको शुद्धताको प्रसंगमा केही बोलिएको हुँदैन । त्यसैले गर्दा अरूहरूलाई धर्मशास्त्रहरूसंग विरोध पदन । श्रुति स्मृतिहरूसंग वाझो पर्ने प्रचलित प्रथा समस्त ठाउँ ठाउँमा पुरै फैलिन्छ। यस्ता प्रथाको दुष्टताले गर्दा सामाजिक सम्बन्धलाई रोक लगाउने शक्ति गुमाइन्छ । तर मृत्यु पश्चात् नरक धकेल्ने शक्ति भने झन क्रियाशील हुन्छ । अपस्तम्व भन्दछन्-धार्मिक कानूनको विरूध्द नभएको खण्डमा स्थानीय, जातीय र पारीवारिक प्रथाहरू प्रामाणिक हुन्छन् । वंशानुगत रूपमा पुर्खौंदेखि मानिंदै र अनुशरित हुँदै आएका प्रचलित प्रथाहरूलाई सोही वंशका संततीहरूले अपनाई तदनुरूप काम गर्दछन् भने तिनले कसूर गरेको हुँदैन । तर जुन वंशपरम्पराबाट चल्दै र मानिंदै आएको छ; त्यही वंश परम्पराका भावी पिढींदेखि वाहेक अन्य वंशका पिढीले भने यस्ता प्रथाहरू अपनाउन हुँदैन । सोही वशका भावी पिढीले [illegible]नाउँदा अपराध हुँदैन भन्नुको तात्पर्य आपराधिक दायित्व वहन गर्नु नपर्ने भन्ने हो। आपनो वंशपरम्पराबाट मानिंदै आएको प्रथाअनुरूप काम गर्ने पिढीले कसुर गरेको मानी आपराधिक दायित्व वहन गराउने हो भने प्रचलित प्रथा र स्मृतिग्रन्थ यी दुईका बीचको

---

१) देशजाति कुलानांच ये धर्माःप्राक् प्रवर्त्तिताः ।
तथैवते पालनीयाः प्रजाः प्रक्षुभ्यतेऽन्यथा ।।
जनापरिक्ति मेवति वलं कोषश्चनश्यति । बृहस्पति
अनेन कर्म्मणा नैते प्रायश्चित्तदमार्हका ।। बृहस्पतिं

बाझो हटाउन मुश्किल हुन्छ ।[1] धर्मग्रन्थहरूमा भएको राजनैतिक विचार-को परिचय जुन हो त्यो अति बुझ्न लायक स्वरूप हो । यसैकारण टिप्पणी-कारहरू यस्तो तर्क गर्दछन्– यद्यपि यी राजनैतिक विचारहरू धर्मशास्त्र-हरूद्वारा निन्दा गरिएको प्रचलित प्रथाहरूको अनुशरण गर्ने व्यक्तिहरूलाई आपराधिक दायित्व वहन गर्न नपर्ने व्यवस्था गर्नका लागि राजालाई मनाउने काम गर्न सम्म समर्थ हुन सक्लान् र त्यस्तै यी प्रचलित प्रथाहरू व्यापक रूपमा प्रचलित हुनाको कारण यिनको अनुशरण गर्नेहरूलाई पनि सो अनुशरण गरी धर्मशास्त्रीय आदेश निर्देशहरू उल्लंघन गरे वापत सजायको रूपमा गरिने समाज वा जाति वहिष्कारको सजायको प्रश्न पनि भरसक नउठ्न सक्ला तर जो जति मात्रामा ती प्रचलित प्रथाहरू धर्मशास्त्रको किटुवा आदेश निर्देशहरूको प्रतिकूल हुन्छन्, त्यो त्यत्तिमात्रामा ती प्रथा वा सो अनुशरणकर्तालाई क्षमायोग्यसम्म सम्झनु बेग्लै कुरो हो तर धर्मशास्त्रको दृष्टिमा भने त्यस्तो कृत्य सम्मानित हुन सक्तैन, अर्थात् यस्ता प्रचलित प्रथाहरू चाहे जहाँसुकै प्रचलनमा रहेका हुन् यिनको अनुशरणचाहिं न्यायको रोहमा मान्य हुनु र सामाजिक रूपमा क्षम्य हुनै पर्छ । तर धर्मशास्त्रकै अनुसूचि भित्र परे सरह भन्ने ठान्न, वन्दनीय चालचलनको रूपमा मान्न र सो अनुरुप यी प्रथाहरूलाई बढावा दिन र हौसला बढाउन भने कदापि हुँदैन । यस सम्बन्धमा कलेक्टर अफ मदुरा विरुद्ध मुट्टुलिग[2] भएको एक भारतीय मुद्धामा प्रिभी काउन्सिलले यस्तो सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ– "हिन्दू कानून प्रणाली अन्तर्गत प्रचलित प्रथाको प्रत्यक्ष प्रमाणले कानूनी धर्मग्रन्थका वजन र महत्वलाई बढाउँदछ । माथि भने जस्तै यद्यपि प्रचलित प्रथाको प्रत्यक्ष प्रमाणले सत्तात्मक कानूनी क्षेत्र बाहिरको सिद्धान्तबाट केही गुणको चाहना गर्न सक्ला तर व्यावहारिक प्रयोजनको दृष्टिले भने यो कुरालाई पूर्ण यथार्थ हो भनी मान्न केही शंकास्पद न[illegible]न्छ । प्रचलित प्रथा अनुरूप गरिएको कुनै काम वा कारोवारले यही धर्मशास्त्रकै लिखित ग्रन्थलाई उल्लंघन गऱ्यो भने पनि यही उल्लंघन गऱ्यो भन्ने मामुली कारणले मात्र यस्ता ती प्रचलित प्रथाहरूलाई अवैध मानिने र तिनमा भएको कानूनी प्रभाव वदर हुने होइन ।"

सारतः– यसबाट हिन्दू कानूनको श्रोत धर्म शास्त्रहरू मात्र

---

१) वीर मित्रोदय व्यवहार ६ ।

२) १२ यू. आई. ए, पृष्ठ ४३६ ।

नभएर प्रचलित प्रथाहरू पनि रहेछन् भन्ने बुझिन्छ, अर्थात् हिन्दू कानूनको पूरक श्रोत प्रचलित प्रथाहरू नै रहेछन् भन्नी मान्नु पर्ने हुन आउँछ । तर पनि विचार नगरी नहुने कुरा के छ भने त्यस्ता प्रचलित प्रथाहरू स्वभावत: आवश्यक मात्रामा नभई सीमित मात्रामा मात्र हुने र अस्थिर समेत हुन्छन् त्यसैले हिन्दू विधिशास्त्रीय सामान्य सिद्धान्तहरूको विवेचनामा ती प्रचलित प्रथाहरू धेरै सहायता स्वरूपका हुँदैनन् । यही कारण त्यस्तो हिन्दू विधि-शास्त्र सम्बन्धी सामान्य सिद्धान्तहरू सिद्धान्तत: धर्मशास्त्रहरूबाट संग्रह गरिनै पर्छ । यद्यपि धर्मशास्त्रहरूबाट यसरी ती सामान्य सिद्धान्तहरू उपलब्ध गरिए पनि हिन्दू कानूनको श्रोतको रूपमा प्रचलित प्रथाको स्थान अपूर्व छ । साँच्चै भन्ने हो भने प्रथा सिर्फ हिन्दू कानूनका पूरकको रूपमा मात्र नरहेर यसले हिन्दू कानून उपर आफ्नो प्रवलता समेत देखाउँछ । शास्त्रहरूद्वारा समेटिन नसकेको कानूनी बूंदाहरू प्रचलित प्रथावाट पूर्ण गरिन्छ । प्रथाले प्रत्येक चीजको सम्वन्धमा यकिन गर्ने भएकोले धार्मिक कानून उपर यसको प्रभुत्व जम्न सक्तछ । पुस्तौंबाट मानिंदै र अनुशरित हुंदै प्रत्येक पिंढी पिच्छे सर्दै आएका विर्सन नसकिने खालका प्रचलित प्रथाका रूपमा मानिएका प्रत्येक कार्यलाई शास्त्रको वलको आडमा कदापि कुल्चन मिल्दैन । याज्ञवल्क्यका अनुसार धर्म विरूद्ध कर्म गर्नु जनविरूद्ध कर्म गर्नु हो । त्यसैले यस्तो जन विरूद्ध कर्म गर्नु निन्दित कर्म गर्नु हो । प्रचलित प्रथाले धार्मिक नियमलाई कुन अवस्थामा पराजित गर्दछ, उदाहरणस्वरूप पुन:माथिको प्रथालाई यहाँ उल्लेख गरौं- धार्मिक कानूनले मामाकी छोरी विवाह गर्ने र भाउजु राख्ने चलनलाई अनुमति दिंदैन तर मगर आदि जात-जातिमा मामाकी छोरी विवाह गर्ने र भाउजु राख्न हुने प्रथा छ । दक्षिण भारतको कुनै कुनै जात-जातिमा भान्जी विवाह गर्ने चलन र पन्जाव हरियाणाका कुनै जात-जातीमा भाईबुहारी राख्ने चलनलाई प्रथाको दृष्टान्त स्वरूप राख्न सकिन्छ । यी प्रथाहरूलाई धार्मिक कानूनले स्वीकार्दैन तर प्रथाहरूद्वारा नै धार्मिक कानून आफैं पराजित भने हुन्छन् ।

आत्मसंतुष्टि (Self–Satisfaction) :- आत्मसंतुष्टि-लाई पनि धर्म वा उचित आचारको रूपमा उल्लेख गरिन्छ, तथापि यसको उल्लेख यसरी हुन्छ । यो आत्म संतुष्टिको आधारको त्यसवखत आश्रय लिनु पर्छ जुन वखत धर्मशास्त्रहरूबाट कुनै मार्ग प्रदर्शन हुन नसकी कार्य सम्पाद-नको निम्ति आफ्नै विवेकद्वारा वैकल्पिक मार्गहरूको मध्यभागबाट युक्ति र आधारको छनोट गर्नु पर्छ । त्यसैले मार्ग भन्दछन्- आत्मसंतुष्टि इच्छाधिन

विकल्पहरू मध्येको एक पथ प्रदर्शक सिद्धान्त हो।[1] सत्तात्मक कानून सम्बन्धी प्रश्नसंग यस आत्मतुष्टिको आधारले केही गर्नु पर्ने हुँदैन भनी भन्न पनि कठिनै पर्छ। आत्मतुष्टि वाह्यवस्तुनिष्ठ नियम विलकुल होइन, यो हो आन्तरिक नीति सम्बन्धी नियम। यस नियमलाई उध्दृत गरेर शास्त्रद्वारा व्यवस्था नभएका अनेक विषयहरूको वीच कार्यरेखा कोर्नु पर्छ।

माथि बताइएका चार श्रोतहरूबाट धर्म सम्बन्धी ज्ञान प्राप्त हुन्छ भन्ने मनुको भनाई छ। व्यावहारिक प्रयोजनको निम्ति स्मृति र प्रथाहरू सत्तात्मक कानूनका दुई मुख्य श्रोत मानिन्छन्।

पुराणहरू:- पुराण सम्बन्धी अनेक र अनगिन्ति कृतिहरू छन् जसमध्येका खास अठ्ठाह्र कृतिहरूलाई महापुराण भनिन्छ। यद्यपि त्यस्ता ती पुराणहरू विभिन्न युगहरूसंग सम्बन्धित छन् र तिनीहरू उही एउटै लेखकका कृतिहरू पनि होइनन् भन्ने देखाउने केही अकाटच चिन्हहरू पनि तिनमा अंकित भएका छन् तरपनि ती सबै पुराणहरू व्यासकै ग्रन्थकारितामा संपादन भएका हुन् भन्ने कुरोचाहिं मानिदै आएको देखिन्छ। यी पुराणहरू सामान्यतः प्राणीहरूको उत्पत्ति सम्बन्धी वर्णनबाट शुरू हुन्छन् र तत्पश्चात् यिनीहरू पौराणिक कथाहरूले र साम्प्रदायिक झैझगडाले युक्त भएका र यत्रतत्र छरपष्ट रूपमा रहेका अनेक प्राचीन परिवारहरूको इतिहासलाई अभिलेख गर्नेतर्फ लाग्छन्। विधिशास्त्र सम्बन्धी विषयमा पुराणहरूको प्रत्यक्ष सम्बन्ध रहंदैन। तर कहिलेकहीं प्रसंगवश पुराणहरूले कानूनी प्रश्नसंग पनि सरोकार राख्ने गरेको नदेखिनेचाहिं होइन। त्यसैले पछिका टिप्पणीकार र लेखकहरूले यस्ता कानूनी प्रश्नहरूसंग प्रासंगिक हुने पुराणहरूका वाक्यलाई हिन्दू कानूनमा उध्दृत गर्दछन्। तर पुराणहरूको वचनलाई भन्दा स्मृतिहरूका वचनलाई आधिकारिक र मान्य संझिने हुनाले पौराणिक वचन र स्मृतिहरूको वचनमा वाझो हुनासाथ स्मृतिहरूका वचनलाई बढी ग्राह्यता दिई तदनुरूप प्रयोगमा ल्याइन्छ र पौराणिक वचन पराजित भएको मानिन्छ।

भाष्य तथा निबन्ध:- मनु पश्चात् अनेक रूपले र अनेक श्रोतबाट हिन्दू कानूनको विकाश हुन लाग्यो। यसै कारण स्मृतिहरूको कानूनमा अनेक मतभेद, अपूर्णता र अस्पष्टता आएको थियो। यसलेगर्दा सामाजिक प्रथा र रीतिरिवाजहरूको अनुकूल हुन सक्ने गरी सुधार गर्न आवश्यक हुन

---

१) वैकल्पिके आत्मतुष्टि : प्रमाणम्।

गएको थियो । भाष्य र निबन्धको सहारा लिनु पर्ने तात्पर्य पनि यही थियो । भाष्यको मतलव स्मृतिहरूलाई टीकामा उतार्नु हो । त्यसैले भाष्याकारले नयां कानून वनाएको भन्ने दावी पुग्दैन । तर भाष्यकारहरूले विभिन्न विषय सम्बन्धी कानूनहरूको संकलन र त्यसको व्याख्या गर्नुको साथसाथै प्रचलित प्रथा अनुरूप मान्य भएको कानूनको स्थापना समेत गरे । कुनै भाषा राजाज्ञा अनुसार वा राजाको संरक्षकत्वमा समेत गरिएकोले अत्यधिक जनप्रिय पनि भएका छन् । प्रिभी काउन्सिल अनुसार जहाँ स्मृतिको कानून र भाष्यको कानूनमा विरोध पर्छ, त्यहाँ भाष्यको कानून मान्य हुन्छ ।[१] भाष्य बाहेक निबन्धहरूको पनि रचना गरियो । निबन्धहरू लेख्दा स्मृतिहरूको वचन उध्दृत गर्दै तत्सम्वन्धी कानूनमा प्रष्ट पार्दै लेखिने गरिन्छ ।

याज्ञबल्क्य स्मृतिमा लेखिएको मिताक्षरा टीका सवैभन्दा महत्व-पूर्ण भाष्य हो । यस मिताक्षरा टीकाले हिन्दू कानूनलाई धार्मिक श्रृंखलाबाट पृथक गरेर नयाँ आधारमा आधारित गरी सवै समुदाय र वर्गहरूलाई समेत ग्राह्य हुने वनायो । आजसम्म कानूनभित्र समावेश नगरिएका हिन्दू विधिक नियमको अंश पनि मिताक्षराको नियमलाई प्रामाणिक मानेर लागू गरिन्छ ।

नीलकण्ठद्वारा रचित भाष्य व्यवहारमयुखलाई प्रामाणिक मानिन्छ । त्यस्तै जिमुत वाहनद्वारा लिखित भाष्य दया भागशास्त्रीमा धन, अंश आदिका नियमहरूको विशद व्याख्या गरिएको छ ।

हिन्दू कानूनको मुख्य र मौलिक श्रोतका रूपमा रहेका धर्मशास्त्र-हरूको व्याख्या र विवेचना गरेर त्यस भित्रको निहित रहस्य खोल्ने अभि-प्रायले विषयको टिप्पणी गर्नु र त्यस विषयको सम्बन्धमा निवन्ध लेख्नुले अस्पष्ट रूपमा रहेका धर्मशास्त्रीय व्याख्याहरूको अर्थ प्रष्ट हुन गई सरल र सुवोध हुन पुग्छन् । टिप्पणी गर्नु र निबन्ध लेख्नुको मुख्य तात्पर्य नै धर्म-शास्त्रहरूभित्र अस्पष्ट रूपमा रहेको अर्थलाई प्रष्ट पार्ने गरी अर्थ निकाल्ने हो । टिप्पणी र निबन्धबाट यसरी खुल्न आएको अर्थ पनि हिन्दू कानूनको श्रोतको रूपमा आउँछ । तर यिनलाई कानूनको श्रोतको रूपमा स्वीकार्नु अघि मौलिक श्रोत मानिएको धर्मशास्त्रको सम्बन्धमा गरिएको व्याख्या शुद्ध असुद्ध के हो त्यस वारे कसी लगाइन्छ । यदि शुद्ध हो भन्ने जंच्यो भने मात्र तिनलाई श्रोत मानी स्वीकारिन्छ । टिप्पणी र निबन्धको अवलोकन गर्दा

---

१) आत्माराम विरुध्द वाजिराम, (१९३५), आए. ए. १३१।

गलत देखिन आए गलत छ भनी भन्ने अधिकार प्रत्येकलाई हुन्थ्यो । तर यस्तो कहिले हुन्थ्यो भने जब कुनै लेखकले आफ्नो उच्च विद्वता र जीवनको पवित्रताले गर्दा खास स्थानविशेषका जनसमूहको आदर सत्कार पाउँथ्यो र अनि उसका विचार वा दृष्टिकोणहरूले त्यो जनसमूहउपर प्रभुत्व जमाएर त्यही जनसमूहको जीवन र जीवनपद्धति बनाउने काम शुरू गर्दथ्यो। त्यस्ता ती विचारहरूका सम्भावनाहरू सजिलै उखेलिने भएको कारण पछि आएर दिन प्रति दिन घट्दै गए । अन्तमा यस्तो समय आयो जुनवेला ती व्याख्याहरू जुन मौलिक प्रमाणहरूमा आधारित थिए; तिनै मौलिक प्रमाणहरूलाई ती व्याख्याहरूले नै प्रायः उल्लंघन गरेका थिए भनी भन्न सकिने भयो । तर सैद्धान्तिक रूपमा यो कदापि यस्तो हुन सक्तैनथ्यो । विभिन्न सिध्दान्तहरू आफ्नै प्रशासित क्षेत्रहरू अन्तर्गत विभिन्न टिप्पणी र सारहरूको उच्च प्रभुत्वलाई मान्यता दिंदै उत्पत्ति भए । एउटा भारतीय मुद्धामा यस्तो सिध्दान्त प्रतिपादन भएको छ– कुनै परिवार एक प्रान्तबाट अर्को प्रान्त तर्फ बसाई सरेको छ भने त्यो परिवार उपर अघिल्ला प्रान्तको कानून लागू हुन्छ । तर त्यस परिवारले बसाई सरी आएको हालवाला प्रान्तको कानूनलाई व्यक्त वा अव्यक्त रूपले अंगिकार गरिसकेको छ भने साविक प्रान्तको कानूनको सट्टा सो परिवार उपर हालवाला प्रान्तको कानून लागू हुन्छ ।[१] यही कारण स्वीकृत अधिकारीको टिप्पणी वा निबन्ध सम्बन्धी महत्वको आधारलाई दोगुना महत्वको मानिन्छ, जस्तै– एउटा निबन्धकार वा टिप्पणीकर्ताले कानून सम्बन्धका अनेक विषयहरूमा रचनात्मक विचारको प्रादुर्भाव गरेर धर्मशास्त्रहरूका अनेक ग्रन्थहरूको संग्रह एवं मिलान समेत गर्दछन् । दोश्रो ती टिप्पणीकर्ता वा निबन्धकारहरूको जुन जनक्षेत्रहरूमा प्रभुत्व हुन्छ ती ती खास क्षेत्रहरूमा तिनका व्याख्याहरूले पनि स्वतन्त्र प्रभुत्व जमाएको हुन्छ । हिन्दू कानूनको वि[illegible]समा टिप्पणीकर्ताहरूको व्याख्याले खेलेको भूमिकाको र सो व्याख्या उपर परेको प्रचलित प्रथाको प्रभावको अन्तर्भेद बताउन निकै कठिन पर्छ । त्यस्तै ती टिप्पणीकर्ताहरूको त्यो व्याख्याले ती प्रचलित प्रथाहरूलाई कुन हदसम्म कानून अनुरूप ढालेर सुधार गर्न सकेकाछन् सो छुट्याउन पनि कम गाह्रो छैन । टिप्पणीकर्ताहरूको व्याख्या र प्रचलित प्रथाहरूको पारस्परिक सम्बन्धबाट भएको कार्यमा अवश्य भेद भएकै हुनु पर्छ । त्यसैले गर्दा प्रचलित प्रथाहरूद्वारा प्रभावित

---

१) पार्वती कुमारी विरूध्द जगदीश चन्द्र, आई. एल. आर.; कलकत्ता ४३३ ।

भएका व्याख्याहरूले पनि आफ्नो तर्फबाट ती प्रचलित प्रथाहरूलाई प्रभाव पार्दछन्, अर्थात् कुरो जे होस् हिन्दू विधिशास्त्रका विद्यार्थीले उध्दृत गर्नु पर्ने श्रोतहरू भित्र स्वीकृत भाष्यहरू उत्तरकालका लेखकहरूको संधि नियमहरूमा रहेका धर्मशास्त्रहरू र तिनकै व्याख्याहरू पर्दछन् ।

न्याय, युक्ति र सत्विवेकः– न्याय, युक्ति र सद्विवेकलाई पनि हिन्दू कानूनको श्रोत मानिन्छ । यिनलाई कानूनको श्रोत मान्नु पर्ने कारण के छ भने अदालत समक्ष आएका कुनै कुनै विवादमा कानूनको वास्तविक स्वरूप यकीन गर्न वहुत कठिन पर्न जान्छ । यस्तो कठिनाईको कारण निर्णयमा नै पूर्णता प्राप्त हुन नसक्ने संभावना रहन्छ । यसैकारण न्याय, युक्ति र सद्विवेकको सहारा लिनै पर्ने हुन्छ । जव पूर्व प्रचलित कुनै पनि नियमले मद्दत गर्न नसक्ने समस्या अदालत समक्ष आउँछ, त्यसवखत अदालतले आफ्नो न्यायिक युक्ति र विवेकपूर्ण बुद्धिले विषयको निरूपण गर्नु पर्ने हुन्छ । त्यसैले यो प्रकृयालाई अदालतद्वारा पनि मान्यता प्रदान गर्न थालिएको हो । जहाँ जुन विषयको सम्बन्धमा यो कुरो यस्तो हुन्छ भन्ने कुरा धर्मशास्त्रमा दिइएकै हुँदैन वा सो दिइएको भए पनि धर्मशास्त्रहरूकै वचनमा परस्पर वाझो हुन्छ– त्यहाँ हिन्दू कानूनको सामान्य सिद्धान्तलाई मध्यनजर राख्दै न्यायकर्ताले आफ्नो न्यायिक युक्ति र विवेकलाई प्रयोग गरी निर्णय गर्ने हुन्छ भनिएको छ । यस सम्बन्धमा बृहस्पतिको भनाई यस्तो छ– धर्मशास्त्रहरूको आधारमा मात्र निर्णय दिइँदैन । युक्तियुक्तविचारको पनि आश्रय आवश्यक हुन्छ ।[१] नारद अनुसार– जहां धर्मशास्त्रहरूमा वाझो पर्छ त्यहाँ युक्तियुक्त कुरालाई नै कानून मान्नु पर्छ ।[२] कौटिल्यले पनि यही नारदकै भनाईलाई समर्थन गरेका छन् । गुरूनाथ विरूद्ध कमला वाईको एक भारतीय मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले यस्तो सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ– "हिन्दू कानूनमा अभाव भएको कुरामा हिन्दू कानूनकै अन्य सिद्धान्तको उल्लंघन नहुने गरी न्यायालयले न्यायिक युक्ति र सत्विवेकको सिद्धान्तको आधारमा आफूसमक्ष आएको विवादमा निर्णय दिन सक्छ ।[३]

हिन्दू कानूनका शक्तिका श्रोतहरूः– हिन्दू कानूनले आफ्नो

---

१) केवलं शास्त्रमाश्रित्य न कर्तव्यो [illegible]निर्णयः ।
युक्ति हिन विचारेतु धर्महानी : प्रजायते । वृहस्पति ।

२) धर्मशास्त्र विरोधेनु युक्ति युक्तो विधिःस्मृतः ।

३) (१९५१) १ एस. सी. आर. (११३५ ।

आज्ञासूचक शक्ति वा चरित्र कहाँबाट पाउँछ भन्ने कुराहरूको यहाँ अध्ययन गरिन्छ। धर्मको विशाल धारणाभित्र कानूनी नियमको अतिरिक्त नैतिक र धार्मिक उपदेशहरू समेत पर्ने कुरो माथि नै वर्णन भैसकेको छ। जुन कुराले स्वीकृत र प्रामाणिक कुरालाई इंगित गर्दछ; त्यो शब्द व्युत्पत्ति विषयकै अनुसार धर्म हो भनिन्छ। वेयक्तिक दृष्टिकोणबाट धर्मले जीवनको उथलपुथल र लालसाद्वारा व्यक्तिलाई समर्थन र सहारा दिन्छ। समस्त समुदाय विशेषको दृष्टिकोणबाट धर्म भन्ने तत्व समुदायको घनिष्ठता र सवलताको श्रोत हो। तैतरीय श्रुति भन्छ– धर्म समस्त संसारकै प्रतिष्ठा हो।[1] धर्मको यो विशाल धारणा, कर्मको वास्तविक नियमहरूको मान्यता र स्वरूप वर्णनद्वारा प्रतिपादित भएको विचारसंग सम्बन्ध राख्नेवाला जुन सामान्य अनुमान हो। धर्मको बृहत् धारण त्यसकै परिणाम हो भन्ने कुरामा यहाँ शंकै हुन सक्तैन। हिन्दू समाजको वैदिक युगमा यी कर्म सम्बन्धी नियमहरू प्रत्यक्ष इश्वरोक्ति उपरै आधारित हुन्छन् भन्ने कुराको आडमै कर्तव्य वा आज्ञापालना हुनुपर्छ भनी याचना गरिन्थ्यो। यसैले गर्दा नै धर्मको आदर्श र इश्वरोक्तिको वीचको सम्पर्क स्थापित हुन गयो।

वैदिक युग पछि धर्मशास्त्रीय युग आयो। यस युगका कानूनको प्रणेता ऋषिमुनिहरू आफूलाई प्रत्यक्ष इश्वरोक्तिका प्रापक हुँ भन्दथे। तर तिनीहरूले पनि धर्मशास्त्रहरू इश्वरोक्तिकै आधारमा प्रतिपादित भएका भन्ने मानी ती उपदेशहरू उपर न्यायोचित रूपले तर्क गर्दथे। उनीहरूको तर्क गर्ने आधार त्यो थियो जस उपर अन्ततः तिनीहरू आफैं पनि आश्रित हुन्थे। अन्यथा यिनीहरूले वेदकै उपदेशहरूबाट तर्क गरी अनुमान लगाउँथे। मीमांसा सूत्रका लेखक जैमिनी भन्दछन्– "धर्मको मूल इश्वरोक्ति भएकोले परोक्ष वा प्रत्यक्ष रूपले होस् इश्वरोक्ति उपर आधारित नभएको कुनै पनि कुरा उपर ध्यान दिन जरुरी छैन।"[2]

सत्विवेक (The idea of the good) :– कठोपनिषद्मा सद्भावनाको सम्बन्धमा उल्लेख भएको पाइन्छ। उपकारी (कल्याणकारी) भावना र आनन्ददायी भावना एउटै उही नभई फरक फरक हुन्। यी दुवैले मनुष्यलाई अनेकानेक क्रियाकलापहरूप्रति प्रेरित गर्दछन्। यी दुई मध्येको उक्त उपकारी भावनालाई जसले ग्रहण गर्दछ उसले दुःखदेखि छुटकारा र मुक्ति हासिल गर्दछ। तर आनन्द (विषय सुख) तर्फ जो लाग्छ उसले दुःख

१) धर्मो विश्वस्य जगतः प्रतिष्ठा।

२) धर्मस्य शब्दमुलत्वादशब्द मनपेक्ष्यं स्यात्।

सागरदेखि छुटकारा पाउने कुरालाई गुमाउँछ ।[१] यसप्रकार यी दुई वेगल तर आपसी सम्बन्ध भएको विचारहरूले धर्मार्थको चारैतर्फ इश्वरोक्ति उपरको आधार र सच्चा मुक्ति (दुःख सागरदेखि छुटकारा) प्रतिको निश्चित-तालाई एकत्र गर्दछन् । जैमिनीले यी दुवै विचारहरूलाई यसरी व्यक्त गरेका छन्– ''धर्म भनेको एउटा शास्त्रीय आज्ञाद्वारा प्रदर्शित मुक्ति (कल्याण) सम्बन्धी चीज हो ।[२] माथि देखाइएको धर्मको आखिरी लक्ष वशिष्टद्वारा अष्टरूपले प्रतिपादन भएको छ, सो यस्तो छ– ''वेदहरूको अध्ययन गरे पश्चात् स्थायी मुक्तिको अन्तिम प्राप्तिको ध्येयले धर्मको सम्बन्धमा अन्वेषण गर्नु पर्छ । यसै अनुरूप जानकारी गरेर मनुष्यको चालचलनलाई नियमित गराएर धर्मपरायण व्यक्ति यही जीवनकालमा वा मृत्यु पश्चात् अति प्रशंसनीय हुन्छ ।[३] यस्तै वणादले आफ्नो वैश्यशिर वा सूत्रमा धर्मको यसरी परिभाषा गर्दछन्– ''जुन श्रोतबाट कल्याण वा अंततोगत्वा मुक्तिको प्राप्ति हुन्छ त्यो श्रोत धर्म हो ।[४]

धर्म वा धार्मिक कानून भित्रै शक्ति निहित हुने कारण के भने धार्मिक कानूनभित्रै यसको प्रभुत्व वा सवलता रहन्छ भन्ने हिन्दू धारणा छ । धार्मिक कानूनको समक्ष राजा पनि अन्य प्रजाहरू सरह हुन्छन् । राजा कानून भन्दा उच्चतम हुंदैनन् भन्ने पनि हिन्दूदर्शन नै हो । धार्मिक वा हिन्दू कानून शक्तिशाली हुने कारण यसको विधान वा व्यावहारिक कल्याणको अभिवृद्धि गर्ने र आखिरमा गएर मोक्ष प्राप्त गर्न प्रोत्साहित गर्ने भएर हो । फेरि हिन्दू वा धार्मिक कानूनको उल्लंघन निन्दनीय हुन्छ र यस निन्दाबाट विपत्तितर्फ धकेलिनु पर्दछ भन्ने जुन हिन्दूहरूको विश्वास हो; यसले पनि यस कानूनलाई शक्तिवान बनाएको छ । धार्मिक कानूनको क्षेत्र अन्तर्गत आंशिक रूपमा सर्वनिष्ट र आंशिक रूपमा विशिष्ट स्वभावको राजाको आफ्नो कर्म हुन्छ । अरू प्रजासरह कानूनको परिधिभित्र रही कानूनको आज्ञानुसार गर्नु पर्ने कार्य सर्वनिष्ट कार्य हो भने अरू प्रजाभन्दा उच्च र

१) अन्यच्छ्रेयोऽन्य दुतैव प्रेयः । ते उभेनानार्थे पुरूषं सिनीतः ।।
तयोःश्रेय आददानस्य साधु भवति । हियतेऽर्यदि पउ प्रेयो वृणीते ।।
कठोपनीषद् २।२

२) चोदना लक्षणोऽर्थो धर्म्मः ।

३) अर्थात्: पुरूषनिः श्रेयसार्थ धर्मजिज्ञासा । ज्ञाता चानुतिष्ठन् धार्मिकःप्रशस्यतमो भवति लोके प्रेत्य वा विहितं धर्म्मं ।

४) यतोऽभ्युदयनिः श्रेयस सिद्धिः सधर्म्म ।

पृथक रूपमा गर्ने कार्य विशिष्ट हो। अरूहरूलाई कानूनको आदेश निर्देश पालना गराउने राजाको जुन कार्य हो त्यो विशिष्ट कार्य अन्तर्गत पर्दछ। हिन्दू दर्शन अनुसार कानून सर्वोपरि हुन्छ । कानूनको प्रादुर्भाव राजाको इच्छामा निर्भर रहंदैन । धर्म वा धार्मिक कानूनको शक्ति र स्वीकृति कुनै वाह्य वा आकस्मिक एजेन्सीद्वारा प्राप्त गरिने होइन। कारण के भने माथि भने जस्तो धर्म स्वयं कल्याणको अभिबृद्धि कारक र मुक्तिदाता भएको यसको उल्लंघन अति निन्दित हुने र निन्दित हुनाको कारण दुःखको भूंवरीमा हेलिनै पर्ने भएको कारणले गर्दा यस धार्मिक कानूनको शक्ति र स्वीकृति निश्चित रूपमा यसभित्रै निहित रहनु स्वाभाविक हुन जान्छ। त्यस्तै धर्मप्रतिको आज्ञापालनले उपकार हुने र उल्लंघनले संकट भोग्नु पर्ने भन्ने हिन्दूको विश्वासबाट पनि हिन्दू कानूनले आफ्नो शक्ति हासिल गर्दछ। अब यहाँ केही यी प्रश्नहरू उठ्न सक्छन्, जस्तै- धर्ममा यो निश्चितता कहिले सृजना हुन्छ ? ईश्वररचित आदेश वा निर्देशलाई के यो धार्मिक कानूनले नै प्रस्तुत गर्ने हो ? त्यस्ता ती आदेश वा निर्देशको पालन वा उल्लंघन गरे वापत ईश्वरेच्छाले नै दण्ड वा पुरस्कार गर्ने हो ? भन्ने आदि प्रश्न उठ्छन्। धार्मिक कानूनले शक्ति र स्वीकृति पाउने उल्लिखित श्रोतहरू साँच्चै नै अति प्राकृतिक सिद्धान्तभित्र भएको महसूस हुन्छ। तर वास्तवमा कानूनी दर्शनको प्रतिपादनको रूपमा मान्न सकिने मीमांसाकारहरूले भने मानवीय चालचलनको अभिरूचिको व्याख्या गर्ने प्रसंगमा दैविक व्यवधान-लाई खडा गरेका छैनन्। यी मीमांसाकारहरूको विचार यस्तो देखिन्छ- प्रत्येक कर्मभित्र अदृश्य शक्ति हुन्छ। यो शक्ति कर्म गर्न रोकिए पछि पनि जीवितै रहन्छ। यहीं कर्मभित्रको शक्ति जसले यहीं जीवनमा वा मृत्यु पश्चात्को जीवनमा राम्रो नराम्रो जो होस् त्यो फल चखाउँछ । यस्तो अदृश्य एवं अनुपम शक्ति भएकोले नै यस शक्तिलाई मीमांसाकारहरूले अनौठो वा अपूर्व भन्ने संज्ञा दिएका छन् । ईश्वरबाट सृजित वस्तुलाई कानूनले प्रतिनिधित्व गर्दछ भन्ने हिन्दू कानूनी दर्शनका सच्चा उमङ्गलाई चिन्ने एक युरोपेली लेखक कोलेब्रुक (Colebrooke) यस्तो भन्दछन्- प्रत्येक क्षण एकाग्र भएर जुन विषय मीमांसाको आद्योपान्ततर्फ ध्यानरत रहन्छ त्यो विषय गुणात्मक कार्यको अदृश्य वा आध्यात्मिक प्रभाव हो। कर्म गर्न वन्द गर्नासाथ तत्काल त्यहीं नतिजा खडा हुँदैन। तत्काल त्यसैवेला पुण्य अदृश्य रहन्छ तर यसैको विगत र दूरवर्ति कारणसंग परिणामको सम्पर्क जोड्न र दूरवर्ति समयमा वा परलोकमा सान्दर्भिक परिणाम ल्याउने काममा भने पुण्य प्रभावपूर्ण रहन्छ। यसरी सम्बन्ध जोडिएको र पूर्व कब्जा

नभएको भएर नै यस अदृश्य पुण्यलाई अपूर्व भन्ने गरिन्छ। यही अपूर्व वा अदृश्य शक्तिको सिद्धान्तलाई प्रस्तुत गरेर मीमांसाकारहरूले कथावस्तुका कठिनाईहरूको व्याख्या गर्न प्रयोग भएको कृतिम साधन (Deusexmechina) लाई अनावश्यक र अधिकारभित्र ल्याउन अयोग्य हो भन्ने सम्झी त्यसको स्वीकृत गर्नबाट उम्कन खोजेका छन्। जैमिनीको मीमांसा पद्धति नास्तिक वृत्तिको थियो भनी यसबाट अनुमान लगाउने काममा मार्ग प्रदर्शन गर्न खोजिएको छ। तर माधवाचार्यले आफ्नो शंकट विवादमा यो प्रतिपादन गर्छन्– जैमिनीको मनसाय ईश्वरको अस्तित्वलाई इन्कार गर्ने नभई आफ्नो प्रभुत्व स्थापित गर्ने वैश्य शिरवाहरूद्वारा प्रस्तुत गरिएका धर्महीन पुस्तक सम्बन्धी शास्त्रार्थ (तर्कवितर्क) हरू आफैंमा अपर्याप्त, अनिर्णायक र अधुरा थिए भनि उनले मामुली रूपले देखाउने गरेको सम्म हो। तर जे होस् कानूनको यो अमूर्त धारणाले माथि भनेझैं यसकै वाध्यात्मक स्वभावलाई शास्त्रहरूसंग सम्बन्ध जोडिएको दुर्वोध शक्ति उपर स्थापित गर्छ। त्यस्तै फेरि यसले शास्त्रीय आज्ञा र निषेधाज्ञाहरू अर्थात् शास्त्रहरूले गर्नु भनेका र नगर्नु भनेका काम कुराहरू सो अनुरूप गर्नाले हामीलाई सही मार्ग मिल्दछ र यसबाट हामी निश्चित चेतावनी समेत पाउँछौं भन्ने कुरा वोध गराउनुको साथसाथै तिनै शास्त्रीय आज्ञा र निषेधाज्ञाद्वारा गरिएका हाम्रा कर्महरूको निर्धारणले हामीलाई कल्याणकारी मार्ग देखाउँछ र तिनको उल्लंघन गर्दा यसको विपरीत हुन्छ भन्ने कुराहरू समेत प्रतिपादन गरेर मानवीय इच्छा उपर प्रभाव पारिन्छ।[१]

□

१) विवेक्षाविशेषेण तत्समाधानात्।

अध्याय ४

हिन्दू समाजको रचना

(Structure of a Hindu Society)

परिचय

मोक्ष प्राप्त गर्नु जीवनको सर्वोपरि लक्ष्य हो भन्ने कुरालाई सर्वाधिक महत्व दिएर यहीं लक्ष्यलाई जीवनको केन्द्रविन्दु मानी हिन्दू समाजको रचना पनि यसै अनुरूप निर्मित हुन्छ। समस्त हिन्दू संस्था र संगठनहरू पनि मानिसले यही लक्ष्य हासिल गर्न सकोस् भन्ने ध्येयबाट खडा गरिन्छन्।

गुणपक्ष (Innate qualities) र श्रम पक्ष (Striving) को विचारबाट हिन्दूहरूले आपना सामाजिक संस्थाहरू स्थापित गर्दछन् भनिन्छ। योग्यता, आचरण र भावभंगी जस्ता कुराहरू प्रत्येक व्यक्तिमा स्वभावतः रहन सक्ने कुराहरू हुन्। भनिन्छ, यी कुरा उसको पूर्वसंचित कर्मको फल हुन्। हिन्दूहरूको संगठन चार श्रेणीमा हुने कुरो हिन्दूहरूकै अन्तरविश्वासबाट परिकल्पित हुन्छ। जुन व्यक्तिमा जस्तो गुण निहित रहन्छ। उसलाई त्यसै अनुरूपको श्रेणीमा राखिन्छ। यस्ता श्रेणीहरू वर्ण वा वर्ण धर्मको रूपमा मानिन्छन्। मानिसको आफ्नो प्रयत्नलाई बहुत मूल्यवान ठानिन्छ। सामाजिक संस्था खडा गर्दा मानिसको आफ्नै अन्तिम आदर्श मुक्ति (मोक्ष) हासिल गर्ने प्रयत्नद्वारा ऊ सक्षम हुनु पर्छ। यस प्रयोजनको निम्ति वैयक्तिक जीवनलाई चार आश्रममा विभाजन गरिन्छ। हिन्दू समाजका विज्ञ र दार्शनिकहरूको अनौठो देन के छ भने तिनीहरूले सामाजिक संगठनलाई यस दुःखपूर्ण भवसागरबाट मुक्ति हासिल गर्ने

माध्यम वा कडीको रूपमा मान्छन् । यस मान्यताको क्रममा उनीहरूले व्यक्तिको व्यक्ति सितको सम्बन्ध, उसको समाज एवं संसारसंगको सम्बन्ध र उसको फेरि घटना, परिबन्ध सजीव एवं निर्जीव बस्तुहरूसितको सम्बन्ध समेतका समस्त सामाजिक सम्बन्धलाई परिभाषा र विस्तार गरेका छन् !

वर्ण एवं जाति व्यवस्था–वर्णहरूको जानकारी समस्त शास्त्रीय साहित्यहरूबाट हुन्छ । वैदिक साहित्यमा ब्राह्मण, क्षेत्री, वैश्य र शुद्र गरी चार वर्णमा समाजको वर्गीकरण गरिएको पाइन्छ । यस वर्गीकरण अनुसार प्रत्येक वर्णको सम्बन्ध कर्महरूसित गाँसिएको मानिन्छ । यसरी वर्गीकरणको सम्बन्ध कर्मसंग भएकोले वैदिककालमा यी चार वर्णसंग सम्बन्ध राख्ने व्यक्तिहरूको पेशा र जाति व्यवस्थामा त्यस्तो कुनै कट्टरता थिएन, अर्थात् कर्मानुसार वर्णविभाजन हुन सक्थ्यो । कसैले चाहेमा आफ्नो जात बिपरीतको पेशा पनि स्वतन्त्ररूपले अपनाउन सक्तथ्यो । वैदिककालमा खाने, छूने सम्बन्धको र छुवाछुत सम्बन्धको पनि कुनै कट्टर नियम थिएन । अन्तरजातीय ववाह खुलानै थियो । कसैलाई कुनै वर्णधर्ममा राख्नु पर्दा जातमात्र यसको आधार थिएन । उसको कर्म र अन्तर्निहित गुण पनि वर्णधर्म निर्धारण गर्ने आधार मानिन्थ्यो ।

शास्त्रीय साहित्यमा वर्णहरूको सम्बन्धमा अनेक व्यवस्था छन् । जातीय श्रेणीलाई ईश्वरीय रचना मान्ने सिद्धान्त पनि छ, जस्तो–आदिपुरूष परम परमात्माको मुखबाट ब्राह्मण, हातबाट क्षेत्री, उरूबाट वैश्य र पाउबाट शुद्रको प्रादुर्भाव भएको मानिन्छ ।[१] फेरि अर्को भनाई के छ भने ब्राह्मण, क्षेत्री, वैश्य र शुद्रको वर्गीकरण जन्मसिद्ध नभएर कर्मसिद्ध हो ।[२] यसै सम्बन्धमा कसैको के व्याख्या छ भने यदि कसैलाई कुनै वर्णधर्माश्रममा राख्ने हो भने उसमा निहित गुणहरू (सतगुण, रजोगुण र तमोगुण) द्वारा निश्चय गरिनु पर्दछ । जातीय धर्महरू (वर्णधर्म) यी हुन्– पढ्ने; पढाउने आत्मसंयम र तपस्या गर्ने काम ब्राह्मणको, अध्ययन गर्ने, जनसमुदायको सुरक्षा गर्ने, त्याग बलिदान सम्बन्धी कार्य र उपदान प्रदान गर्ने कार्य समेतका कार्यहरू क्षेत्रीयका, अध्ययन गर्नु; उपहार दिनु; बलिदान गर्नु र सुकृत्यबाट सम्पति आर्जन गर्ने कार्य वैश्यको र उक्त तीन जातलाई सेवा शुश्रुषा गर्ने काम शुद्रको हो भनिन्छ । मनुका अनुसार ब्राह्मणको मुख्य धर्म वेदहरू पढाउनु हो । समाजको शान्ति सुरक्षा कायम राख्ने कार्य क्षेत्री-

१. ब्राह्मणोस्यः च मुखमासीद राजन्य...पदमायागुं शुद्रो अजायत ।
२. शुक्रनीति, अ. १, श्लोक ७५-७६ ।

को हो। व्यापार, व्यवसाय वैश्यका कार्यहरू हुन्।[1] फेरि मनु यिनै कर्महरूलाई अरू विस्तृत रूपमा वर्णन गर्दछन्, जस्तो ब्राह्मणले वेदको अध्ययन र अध्यापन गर्ने, यज्ञ गर्ने र गराउने, दान दिने र दान लिने यी ६ कर्महरू गर्नु पर्दछ।[2] यी ६ कर्महरू मध्ये वेद पढाउने, यज्ञ गराउने र विशुद्ध तरीकाले अर्थात ब्राह्मण मात्रबाट दान लिने समेत यी तीन कार्यहरू ब्राह्मणको जीविकोपार्जनका लागि हुन्छन्।[3] क्षेत्रीयले वेद पढाउने, यज्ञ गराउने र दान लिने यी ब्राह्मण कर्महरू बाहेक वेद पढ्नु, यज्ञ गर्नु र दान दिनु हुन्छ भनिएको छ।[4] वैश्य उक्त तीन कार्यहरू (वेद बढाउने, यज्ञ गराउने र दान लिने कर्म) गर्न बर्जित छ। यो बर्जित गर्ने कार्य शास्त्रको मर्यादाको लागि हो।[5] जीविकोपार्जनको लागि क्षेत्रीयले शास्त्र तथा अस्त्रको प्रयोग गर्न हुने र वैश्यले खेती, व्यापार र पशुपालन गर्न पाउने कुरो बताइएको छ। दान दिने, वेद पढ्ने र यज्ञ गर्ने कार्य क्षेत्रीय र वैश्य दुबैले गर्नहुन्छ।[6] यदि क्षेत्रीय कर्मबाट पनि ब्राह्मणको जीविका हुन नसकेमा विवशतावस वैश्यकर्म गरी

---

१. वेदाभ्यासो ब्राह्मणस्य क्षत्रीयष्य च रक्षणम्।
वार्ता कर्मैव वैश्यश्च विशिष्टानी स्वकर्मसु ।। मनुस्मृति, अ. १०, श्लोक ८०।

२. अध्यापनअध्ययनं यजनं याजना तथा।
दानं प्रति ग्रहश्चैव षटक्तरसार्वध्य ग्रजन्मन। मनुस्मृति, अ. १०, श्लोक ७५।

३. षण्णातु कर्मणामस्य त्रीणि कर्माणि जीविका।
याजनाध्या ने चैव विशुद्धाश्च पितिग्रहः। मनुस्मृति अ. १० श्लोक ७७

४. त्रयो धर्मो निवर्तन्ते ब्राह्मणात्क्षत्रियं प्रति।
अध्यापनं नाचनं च तृतीयश्च प्रतिग्रह ।। मनुस्मृति, अ.१०, श्लोक ७८

५. ६. वैश्यंप्रति तथवैते निवर्ते रन्निति स्थितिः।
न तौ प्रति हि तान्धर्मान्मिमुराह प्रजापति ।।
शस्त्रास्त्र मृत्वं क्षत्रस्य वणिकपशु कृषि विर्क्षराः।
आजीवनार्थ धर्मस्तु दानमध्ययनं यजिः ।। मनुस्मृति, अ. १०, श्लोक ७८, ७९,।

खान सम्म छुट छ ।[१]

स्मृतिज्ञहरू अनुसार– उक्त चारै जातिहरूका सामान्य कर्महरू यी हुन्– कुनै सजाव प्राणीलाई चोट नपुऱ्याउनु, सत्यको अनुशरण गर्नु, अर्काको वस्तु अधैव रूपले नलिनु, शरीर र आचरण शुद्ध राख्नु, इन्द्रियहरू नियन्त्रणमा राख्नु, आत्मसंयम गर्नु र ईमान्दार र दानशील हुनु आदि हुन् ।[२] संकटको घडीमा उल्लिखित भएका निर्धारित कर्महरूको सम्पादन-मा सिथिलता आउन सक्छ भन्ने कुरा स्मृतिज्ञहरू स्वीकार्दछन् ।

कसैउपर कुनै संकट आइपरयो वा कुनै सुखानुभूति भयो भने ती उसकै पूर्वकर्मका फलले भएका हुन् ।[३] संकटपूर्ण कार्य आइलागेको खण्डमा आफ्नो धर्मानुकुल कर्म अनुशरण गरी सो कार्य सम्पन्न गर्नु पर्छ । यसो गरियो भने परलोक सुध्रिन्छ भन्ने कुरामा हिन्दूहरूको विश्वास छ ।

मनुष्य आफ्नो जन्म र कर्म दुवैबाट दुषित हुन्छ भन्ने तर्क यहाँ फेरि उठ्छ । यस सम्वन्धमा पराशर के भन्डछन् भने उक्त दुवै कुरा ठिकै हुन् तर यदि कोही जन्मदा नीच कूलमै जन्मिएको छ भने पनि उसको कर्म जन्म अनुरूप नीच छैन भने उसको व्यक्तित्वलाई जन्मले दुषित गरेको मानिदैन । त्यस्तै कोही उच्च कूलमै जन्मिएर पनि नीच कर्म गर्दछ भने यस कर्मले उसको व्यक्तित्वलाई वनाउँछ ।[४]

हिन्दू वर्ण वा जाति व्यवस्था अन्तर्गत आश्रम धर्मको भूमिका उल्लेखनीय छ । व्यक्तिको जीवनको अवधि आश्रममा आधारित हुन्छ । व्यक्तिको जीवनलाई चार आश्रममा विभाजन गरिन्छ । यो आश्रम धर्म पनि उही अन्तिम लक्ष (मोक्ष) प्राप्त गर्ने क्रम अन्तर्गतकै प्रयत्न उपर आधारित

---

१. अजीवंस्तु यथोक्तेन ब्राह्मण स्वेन कर्मणा ।
जीवेत्क्षत्रिय धर्मेण स ह्यस्य प्रत्यनन्तर ।।
उभम्या मप्य जिबंस्तु कयंस्यादिति चेदभवेत ।
कृषि गोरक्षमास्थाय जीवेद्वैश्यश्य जीविकाम् ।। मनुस्मृति अ. १०, श्लोक ८१, ८२ ।

२. मनुस्मृति, अ. १०, श्लोक ६३ ।
याज्ञवल्कय स्मृति, अ. १, श्लोक १२२ ।
विष्णुस्मृति, अ. २, श्लोक १६, १७ ।

३. महाभारत शान्तिपर्व, २६७, ३२–३४ ।

४. महाभारत शान्तिपर्व, ५८ ।

हुन्छ । यसले अर्थात् आश्रम धर्मले पुरूषार्थको सिद्धान्तलाई आधार मान्दछ । यस सिद्धान्तले सामाजिक बन्धुता सम्बन्धमा मोक्ष प्राप्त गर्नलाई गरिने व्यक्तिहरूको प्रयत्नको सम्बन्धमा बुझ्ने कुल्जी प्रदान गर्दछ । यी पुरूषार्थहरू धर्म, अर्थ, काम र मोक्ष गरी चार छन् । यी चारमध्ये धर्मले चारै आश्रम उपर पूर्णरूपेण आफ्नो व्यापकता फैलाउँछ । समस्त सृष्टिको कल्याणार्थ धर्मोत्पत्ति हुन्छ । जुनकुरा सृजित प्राणीहरूलाई नोक्सान गर्न सक्ने स्थितिमा रहन्छ त्यो नै धर्म हो । हुन पनि समस्त प्राणीहरूको बचाव गर्ने हेतुले नै धर्मोत्पति भएको हो भने हुन्छ । धर्मलाई धर्म भनिने तात्पर्य पनि यसमा समस्तको रक्षा गर्न सक्ने क्षमता भएकाले नै हो ।[१]

'काम' भन्नाले मानवीय इच्छाहरूको बोध हुन्छ । इच्छाहरूभित्र यौनेच्छा समेतका शारीरिक मज्जा र संतुष्टिहरू पर्दछन् । यसैले मानिसमा निहित रहने इच्छा-आकांक्षाहरूको समष्टि रूपनै काम हो भन्ने बुझिन्छ ।

''अर्थ''को तात्पर्य धनोपार्जन हो, अर्थात् सम्पत्ति र शक्ति जस्तो सांसारिक प्रगति हासिल गर्ने साधनलाई अर्थको रूपमा बुझ्न सकिन्छ ।

''मोक्ष''को अर्थ सांसारिक दुःखकष्टदेखि पार(मुक्ति) पाउनु हो । धर्मले यी प्रत्येकलाई बसमा राख्दछ । अर्थ र काम पनि धर्मानुसार प्राप्त हुन्छ । संसारको स्थायित्व नै धर्मको आडमा अडेको हुन्छ । अर्थ र कामको उचित व्यवस्था पनि धर्म मै आश्रित हुन्छ । त्यसैले धर्मनै सर्वोत्तम हो । अर्थलाई मध्यम र कामलाई सबैभन्दा निम्न मानिन्छ । धर्मले तराजु हातमा लिन्छ । त्यही तराजुको माध्यमबाट अर्थ र कामको तौल गरी पारख र प्राप्ति गरिन्छ। त्यसकारण हामीले हाम्रो जीवनलाइ धर्म अनुसार नै आचरणबद्ध गराउनु पर्छ ।[२]

मनुकाअनुसार- कोही आचार्यहरू धर्म तथा अर्थलाई, कोही आचार्यहरू काम तथा अर्थलाई, कोही आचार्यहरू धर्मलाई र कोही आचार्य अर्थलाई नै कल्याणकारक मान्दछन् । तर भोगविलासीहरूको निम्ति धर्म, अर्थ र काम यी तीनै कल्याणकारक हुनु यो निश्चय छ । मोक्षाभिलाषीको निम्ति मोक्ष नै श्रेय हो ।[३]

---

१. महाभारत शान्तिपर्व, ५९ ।

२. महाभारत शान्तिपर्व, १६७-६-८ ।

३. मनुस्मृति, अ. २, श्लोक २२४ ।

उल्लिखित चार आश्रमहरूमा (पुरुषार्थहरू) जीवनका परमलक्षहरू प्राप्त गर्न अभ्यास गरिन्छ । मोक्षको निम्ति जीवनको तहतहमा आश्रम धर्मलाई अपनाइन्छ । यी चार आश्रमले परब्रह्मसम्म पुग्ने चार खुट्किलाको लिस्नु बनाउँछ भन्ने भनाई व्यासको छ । यो भरचाङ ब्रह्म (परमात्मा) सँग जोडिएको हुनाले यही चढेर परब्रह्म पुगिन्छ । यिनै आश्रमहरूलाई सामाजिक अर्थमा जीवनका खुट्किला भनिन्छ । व्यक्तिको निम्ति प्रत्येक खुट्किला प्रशिक्षणभूमि बन्छ । मोक्ष प्राप्त नगरेसम्म उक्त प्रत्येक खुट्किला पार गर्नु पर्छ । आश्रमहरूमा ब्रह्मचर्य, गृहस्थी, वानप्रस्थ र सन्यास पर्दछन् । जीवनको २५ वर्षको उमेरसम्म गुरुकुलमा रहेर विद्योपार्जन गर्ने पहिलो खुट्किला ब्रह्मचर्य आश्रम हो । गृहस्थाश्रम २५ वर्षदेखि माथि ५० वर्ष सम्मको जीवन अवधि हुन्छ । यस आश्रममा जीवनका प्राकृतिक इच्छा-आकांक्षा पूर्ति गर्ने र धनोपार्जन गर्ने गरिन्छ । वृद्धावस्थामा मनुष्यले मोक्ष चाहनु स्वाभाविकै हो । त्यसैले ५० देखि माथि ७५ वर्षसम्म वानप्रस्थ र तत्पश्चातको २५ वर्ष सन्यास आश्रममा विताइन्छ । प्रथम आश्रममा शिक्षा हासिल गर्ने, दोश्रो आश्रममा पुर्वजहरू, परिवारहरू, समाज, मुलक र ईश्वरप्रतिको दायित्व निभाउनु पर्छ । तेश्रो आश्रममा संसार र सांसारिक जीवनदेखि बिलकुल पृथक रहनुपर्छ । जङ्गलको तपस्वी जीवन विताउने आश्रम यही आश्रम हो । तर त्याग र बलिदान भने यस वानप्रस्थाश्रममा पनि गर्दै रहनुपर्छ । यसपछि अन्तिम आश्रम सन्यास हो । यसमा संसारलाई पूर्णरूपेण परित्याग गर्नुपर्छ । ब्रह्मचर्य आश्रममा धर्म प्रधान हुन्छ र धर्म र त्यसका अनेक पक्षको अध्ययन गरिन्छ । गृहस्थाश्रममा धर्मले अर्थ र कामलाई निगरानी राख्दछ । मोक्ष प्राप्त गर्ने तत्व चार आश्रमबाट सिकिन्छ । मनुष्यको अन्तिम लक्ष्य मोक्ष र अमरत्व प्राप्त गर्ने ध्येयबाट नै यो जीवनलाई चार आश्रममा यसरी व्यवस्थित गरेको पाइन्छ । यसमा भौतिकता र अध्यामिकताको अनुपम संगम भएको प्रष्ट देखिन्छ । एकातर्फ परमध्यान तत्परता र आध्यात्मिक दर्शनको प्रतिपादन हुन्छ भने अर्कोतर्फ हाम्रा हात पाऊ यसै दुनियाँमा धसिएरै रहेको देखिन्छ । यसमा आध्यात्मिक, सांसारिक र गार्हस्थ जीवनको एकैसाथ चयन गरिन्छ । तपस्वी सन्यासीले तपस्या गरेर मोक्ष प्राप्त गर्दछ भने गृहस्थीले पनि आफ्नै गार्हस्थ्यताबाट मोक्ष प्राप्त गर्न सक्छ ।

□

अध्याय ५

व्याख्या

(Interpretation)

व्याख्याको तात्पर्य कुनै पनि लेखबद्ध शब्द, शब्दसमूह वा वाक्यखण्डको अस्पष्ट कथनलाई अर्थ खुल्ने गरी प्रष्ट पार्नु हो। व्याख्या गर्ने आवश्यकता कानून सम्बन्धी विषयमा मात्र सीमित रहने त अवश्य होइन तथापि हाम्रो प्रस्तुत विषयको सरोकार कानून सम्बन्धी विषय; उसमा पनि धार्मिक कानून सम्बन्धी विषयमामात्र रहेकोले यहाँ व्याख्या सम्बन्धी विचारलाई पनि त्यसै हदसम्म सीमित राखिन्छ। कानून बनाउँदा सरल, सुबोध, संक्षिप्त, व्यावहारिक र वैज्ञानिक बनाउनु पर्छ भन्ने भनाई आमरूपमा हुन्छ। मस्यौदाकर्ता पनि आफ्नो मस्यौदाभित्र उल्लिखित गुणहरू समाविष्ट गर्न सतत प्रयत्नशील रहन्छ! । तर पनि पछि आइपर्ने भावी घटनाहरूको सम्भाव्यतालाई यथोचित रूपमा विचार गरी मसौदा गर्न प्राय: सम्भव हुँदैन। फेरि सैद्धान्तिक दृष्टिले विचार गर्दा घटन सक्ला कि भन्ने जस्तो देखिएको कुनै घटना व्यावहारिक जगतमा घट्ने संयोगको सम्भावना बहुतै कम पनि हुन सक्छ। यस्तो घट्ने सम्भावना बहुतै कम भएको घटना समेतलाई समेट्ने गरी मसौदा गर्ने तर्फ लाग्ने हो भने मसौदाको आकृति भद्दा हुने मात्र नभै भाषाका आवश्यक जटिलता समेत आउन सक्छ । त्यसैले मसौदाकर्ताहरूले जतिसुकै सचेष्ट भई मसौदा गरे पनि भाषा–शैली आदि जेमा होस् केही न केही त्रुटी अवश्य नै रहन्छ । यही त्रुटी हुनाको कारणबाटै व्याख्याको गुन्जाइश अपेक्षित हुन्छ । जहाँ प्रयुक्त शब्दले वाक्यको तात्पर्य प्रष्ट गर्न नसकी दुविधाजनक र संदिग्ध हुन जान्छ; त्यहाँ त्यस वाक्यखण्डको सहीरूपले व्याख्या गरी कानून प्रणेताहरूको वास्तविक मनसायलाई पत्ता लगाउने पर्ने हुन्छ ।

यसरी प्रणेताको वास्तविक मनसाय पत्ता लगाउनमै व्याख्याको तात्विक प्रयोजन निहित रहन्छ, अर्थात् व्याख्या किन गर्नु पर्ने हो भन्ने तात्पर्य बोध हुन्छ। फेरि कानूनका शब्दको व्याख्या गरेर त्यसको अर्थ निकाल्दैमा मात्र व्याख्याको उक्त तात्विक प्रयोजन पूर्ण हुँदैन। किनभने कानून व्यवहारमा प्रयोग गरिने विषय हो। त्यसैले त्यस्तो व्याख्याद्वारा निकालिएको अर्थ जे छ त्यसलाई व्यावहारिक समस्या माथि प्रयोग गर्दा सो प्रयोगको नतिजा कस्तो हुने हो भन्ने कुरो पनि व्याख्याताले शब्दको अर्थ गर्दैका बखत विचार गरी तय गर्नु पर्दछ, अर्थात् लगाईएको अर्थ व्यवहारमा पनि मिल्नसकोस् र यसको प्रयोगबाट प्रतिकूल प्रभाव नपरोस् भन्ने कुरामा व्याख्याकार पूर्व सचेष्ट रहन जरूरी छ।

धार्मिक कानून (हिन्दू कानून) का मूल प्रणेताहरूले पनि चिन्तन मननको परिणामबाट कानूनी नियमहरूको प्रादुर्भाव गरेका हुन् भन्ने कुरो तत्सम्बन्धी धर्मशास्त्रिय अध्ययनबाट बोध हुन्छ।

धार्मिक कानूनको श्रोत–प्रणेताहरू अलौकिक चरित्रलेयुक्त ऋषि-मुनिहरू हुन् भनिन्छ। यस्ता अलौकिक व्यक्तित्वको मनोपजमा व्याख्याको गुन्जाइश नरहनु पर्ने हो भनी सोच्नु पनि कुनै अस्वाभाविक र अनौठो हुँदैन। तथापि उनीहरूबाट सृजित नियमहरूको पनि उत्तरकालका टिप्पणी-कारहरूद्वारा व्याख्या भई अर्थप्रकट गरिएको कुरो सर्वविदित छ। त्यसैले व्याख्याको गुन्जाइश नभएको कृति वा कानून हुनुपर्छ भन्नु कोरा कल्पना सिवाय केही हुँदैन। व्याख्याको आवश्यकतालाई दूर गर्न असम्भव भएर नै यसको क्षेत्रमा बढी व्यापकता आएको हो।

व्याख्याका पद्धतिहरू
(Methods of Interpretation)

व्यावहारिक जगतमा आइपर्ने विवादहरू उपर प्रचलित कानूनको प्रयोग गरी विवादहरूको निरोपण गर्न तोकिएका अधिकारीहरूले ती विवादका निपटारा गर्ने क्रममा मौजुदा कानूनको अर्थ वा व्याख्या गर्नै पर्ने हुन्छ। प्रस्तुत प्रसंगमा अदालतहरूलाई तोकिएको अधिकारीमध्येमै सम्झदा हुन्छ। विश्वका अनेक मुलुकका अदालतले आफूसमक्ष आईपरेका विवादहरू तय गर्ने रोहमा मौजुदा कानूनी नियमका व्याख्या गरी आपना फैसलामा कतिपय सिद्धान्त प्रतिपादन गरेका हामी पाउँछौं।

धार्मिक कानूनको व्याख्या गरी विशेष पद्धतिको विवेचना गर्नु अघि प्रस्तुत विषयसँग प्रासंगिक व्याख्याका केही सर्वमान्य सिद्धान्तहरूको यहाँ संक्षिप्त विवेचना गरिन्छ–

आद्योपान्त पढ्नु पर्नेः– कुनै कानूनको अर्थ वा व्याख्या गर्दा सो कानून आद्योपान्त पढेर गर्नुपर्छ भन्ने व्याख्याको सिद्धान्त छ। यसरी आद्योपान्त पढेर अर्थ गर्दा ऐनको अध्याय, दफा, उपदफा, खण्ड र उपखण्ड समेतको पारस्पारिक सम्बन्ध कस्तो रहेछ भन्ने कुरो बुझिनुको साथै कुन ठाउँको कुन कुराले अर्को कुन ठाउँको कुन कुरोलाई कसरी प्रभाव पारेको रहेछ भन्ने पनि बुझ्न सकिन्छ। यसरी बुझ्न सकेपछि विरोध कहाँ र कुन कुरामा पर्न गएको हो सो पत्ता लाग्छ। विरोध पत्ता लागेपछि यो विरोधात्मक कुरालाई कसरी मिलान गर्नु पर्ने हो सो कुरो जानकारी हुन सक्छ। अर्को कुरा एउटै ऐनमा पनि अघिल्लो र पछिल्लो दफामा बाझो पर्न गएको कुरो यकीन हुन आयो र ती दुई दफाहरूको सो बाझोको सहअस्तित्व एकैसाथ हुन नसक्ने देखियो भने अघिल्लो दफालाई पराजित भएको मानी व्याख्या गर्न मिल्छ।

कानून प्रणेताहरूको मनसाय सर्वोपरि मानिनु पर्छ भन्ने व्याख्याको सिद्धान्त हुन्छ। जहाँ जुन ठाउँमा प्रयुक्त शब्दबाटै कुरो प्रष्ट भएको हुन्छ; त्यहाँ प्रणेताहरूको मनसाय ती शब्दबाटै राम्ररी व्यक्त भएको सम्झिनु पर्छ। तर जहाँ जुन ठाउँमा शब्दले कुरो प्रष्ट गरेको हुँदैन; त्यहाँ त्यो शब्दको तात्पर्यलाई व्याख्या गरेर भएपनि विधि प्रणेताहरूको मनसाय अनुरूप बनाई मिलान गर्नुपर्छ।

कुन नीति अनुरूप र कुन प्रयोजनको निम्ति के गर्नु भनी ऐन बनाइएको हो सो कुरो बुझी सो ऐनको व्याख्या गर्दा बाटो विराइएको मानिदैन। किनभने जुन रीति र प्रयोजनलाई कानूनले अंगालेको छ त्यही नीति र प्रयोजन मुताविक कानूनको व्याख्या गरिंदा ठीक ठीक अर्थ निस्कन्छ। नीति र प्रयोजन भने ऐनबाटै प्रष्ट भएको हुन जरूरी छ। यसको यही नीति होला भनी अन्दाजको भरमा व्याख्या गरियो भने सो व्याख्या गलत हुन जान्छ।

एउटै कानूनमा प्रयोग भएको एउटै र उही शब्दको अर्थ गर्दा सामान्यतः सो कानूनभित्र जहाँसुकै पनि एउटै र चलनचल्तीको अर्थ गर्नु पर्ने व्याख्याको सिद्धान्त छ। कुनै शब्दलाई चलनचल्तीको सामान्य अर्थ भन्दा

पृथक अर्थमा प्रयोग गरिएको छ भने सो कानूनको ती शब्दको परिभाषा गरिएको हुन्छ । यदि त्यस्तो परिभाषा गरिएको छैन भने सो शब्दको अर्थ चलनचल्तीको सामान्य अर्थ नै हो भनी सम्झनु पर्छ । एउटै ऐनमा पनि कहिलेकहीं एउटै अर्थ बुझाउन पनि बेग्लाबेग्लै शब्द प्रयोग भएको पनि हुनसक्छ, जस्तो–कसुर र अपराध, दण्ड र जरीवाना आदि ।

जहाँ शब्दले नै कानूनको अर्थ प्रष्ट गर्दछ त्यहाँ औचित्य अनुरूप तर्क गर्ने अधिकार कानून प्रयोगकर्तालाई हुँदैन । शब्दबाटै कुरो बुझ्दाबुझ्दै पनि कानून कडा र अव्यावहारिक भयो भनेर त्यसलाई नरम व्यावहारिक हुने गरी अर्थ गर्न पाइँदैन ।

व्याख्या गर्दा व्याख्या आफैमा अष्पस्ट र दुविधाजनक हुनु हुँदैन । व्याख्याको मतलब अस्पष्ट शब्दलाई प्रष्ट पारी कुरो बुझाउने र कानून निर्माताको ध्येय अनुरूप तुल्याउने हो । यदि यसो भएन भने व्याख्या आफैंमा अमान्य हुन्छ । अमान्य व्याख्याको कुनै अर्थ हुँदैन ।

कसैले पाइरहेको कानूनी अधिवार हटाउन सो हटाउने नै गरी बनेको किटुवा कानूनी व्यवस्था चाहिन्छ । एउटा कानून हेरेर यो कुरो त्यहाँ यस्तो भएकोले यहाँ पनि यस्तो हुन्छ भनी अन्दाजयुक्त अर्थ गरेर कसैले पाइरहेको कानूनी सुविधालाई कटौती गर्न मिल्दैन ।

संविधान र अरू कानूनको व्याख्या गर्दा अपनाइनु पर्ने केही भिन्न सिद्धान्तहरू पनि छन्, जस्तै– संविधानको व्याख्या गर्दा वृहत् र विहङ्गम दृष्टिकोण राखी उदार भावनाले गर्नुपर्ने र कानूनको व्याख्या गर्दा कहिले-कहीं संकीर्ण अर्थमै सीमित पनि रहनु पर्ने हुन्छ । त्यस्तै कानूनका शब्दको व्याख्या गर्दा सो कानून लागू हुँदाको बखत जुन शब्दको जे अर्थ लाग्यो सोही अर्थ लगाउनु पर्छ । तर संविधानमा प्रयुक्त शब्दको व्याख्या गर्दा व्याख्या गर्दाकै बखत सो शब्दको अर्थ जे लाग्छ त्यही अर्थ गरी प्रगतिशील व्याख्या गर्नुपर्छ । व्याख्या गर्दा जुन ऐनको व्याख्या गर्ने सोही ऐनको नाम, प्रस्तावना, दफा–दफाको शीर्षक, प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र अपवादलाई समेत मध्यनजर राखी गर्नुपर्ने हुन्छ । ऐनको काम, नीति र प्रयोजनको संकेत, नाम तथा प्रस्तावनाको कथनले गर्दछ । प्रत्येक दफाको शीर्षक त्यस दफाको समुच्चा व्यहोराको सार हो । व्यहोरा पढ्दा दुविधा पर्न गयो भने शीर्षकलाई अंगाल्न सकिन्छ । कुनै दफा उप–दफाको कथनलाई सीमित गर्न प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र 'वाहेक' गर्न अपवादको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । यी दफा,

उपदफाको व्याख्या गर्दा यी प्रतिबन्धात्मक वाक्य र उपवादलाई समेत ध्यानमा राखी गर्नुपर्ने हुन्छ। ऐनमा दिएको शब्द वा शब्दसमूहको परिभाषाले शब्दको अर्थ प्रकट गर्नुको साथसाथै कानूनको दफा, उपदफमा के भन्न खोजिएको हो सो समेत प्रष्ट गर्दछ। दफा, उपदफाको कुरो प्रष्ट पार्न स्पष्टीकरण दिएको हुन्छ। स्पष्टीकरणले कतिपय ठाउँमा दृष्टान्त समेत दिएर अर्थ प्रष्ट पार्ने भएकाले यी सबै व्याख्याका सहायक मानिन्छन्।

कानूनको व्याख्याको क्रममा ध्यान राख्नु पर्ने अन्य कुराहरूमा अनुसूचि, ऐन बनाउनुको उद्देश्य समेत बुझ्नको लागि त्यही ऐनको ऐतिहासिक पृष्ठभूमि, पूर्वप्रचलित ऐन र शब्दकोश आदि कुराहरू पर्दछन्।

व्याख्या गर्दा अपनाइने केही पद्धतिहरू– स्मृतिज्ञहरूले कानूनी नियमहरूलाई नैतिक उपदेशहरूसँग सम्मिलित गर्दथे भन्ने कुरो सर्वविदित छ। नियमहरू चाहे कानून, नैतिकता वा धर्म जे का हुन् ती सबै सामानरूपले वाध्यात्मक नै हुन्छन् भन्ने कुरो कुनै बखत मान्य पनि थियो। त्यसैले त्यसबखत स्मृतिहरूमा रहेका ती सब नियमहरू पालन गराउने कुरामा कुनै कठिनाई थिएन। तर ब्रिटिश शासनकालको भारतमा भने हिन्दू कानूनको प्रसंगलाई लिएर कानूनी नियम र नैतिक एवं धार्मिक उपदेश बीच पृथक गरिनु पर्ने आवश्यकता उत्पन्न हुन आयो। अदालतहरूले त्यहाँ निर्देशात्मक र बाध्यात्मक ग्रन्थहरूको बीच भेद निकाले। एक भारतीत मुद्दाको रोहमा तत्कालीन भारतको प्रिभी काउन्सिलको भनाई के छ भने– "धर्म, नैतिकता र कानून मिश्रित ग्रन्थहरूको व्याख्या गर्दा अत्यन्तै सावधान भई व्याख्या गर्न आवश्यक छ, होइन भने आधिकारिक ग्रन्थभित्र फेला पारेको जुनसुकै कुरालाई पनि कानूनसरह मान्न र निधारित कानून प्रणालीसरह प्रयोग गर्न बानी परेका विदेशी वकीलहरूले नैतिक विचारको प्रसंगमा चित्त आकर्षण गर्ने तात्पर्य निहित रहेका कट्टर कानूनी उपदेशहरूलाई सत्यवत ठानी अत्यन्तै छिटो ग्रहण गर्ने छन्। यसप्रकार वैयक्तिक निर्णयलाई निजी कारोबारहरूमा आवद्ध गर्नेछन्, हिन्दू समाजउपर बन्देज लगाउने छन् र व्याख्या गर्दा कानूनका मूल प्रणेताहरूद्वारा कहिल्यै नसोचेको अपरिवर्तनीय कट्टरता प्रकट गर्नेछन्।[१]

जे होस् हाम्रा कानून प्रणेता ऋषिमुनीहरू कानूनी नियम र अन्य नियम बीचको भेदप्रति बहुत सचेष्ट रही आवश्वक परेकाबखत यी दुईका

१. श्री वालपु विरुद्ध श्री वाजुपु, (१८९९) २६ आइ. ए. ११३, पृष्ठ १३६।

भेदलाई प्रष्ट पनि गर्दथे । स्मृतिज्ञहरू सिर्फ व्याख्याको विविध सिद्धान्तहरूको मात्र प्रतिपादन गरेका नभै विभिन्न स्मृतिहरूका बीचको बाझो र एउटै स्मृतिग्रन्थका बीचको बाझोको सम्बन्धमा पनि बहुतै सचेष्ट रही ती बाझो-हरूको व्याख्याको निम्ति चाहिने सिद्धान्तहरू स्मृतिहरूबाट निकाल्न सकिन्छ–

१) व्याख्याको सुप्रसिद्ध नियम के छ भने जहाँ दुई धर्मग्रन्थहरूको मिलान सम्भव हुन्छ त्यहाँ कुनै विरोध स्वीकार्य हुँदैन । किनभने यस्ता अवस्था-मा त्यहाँ कुनै वास्तविक विरोध नभएर देखावटी विरोध हुन्छ ।

२) अल्प अनुगृहित ग्रन्थ भनेको तथ्यको कथन सिवाय अरू केही होइन र यस भित्र कानूनी नियम पनि हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा व्याख्याको नियम-द्वारा विश्लेषण गरी वनावटी बाझोलाई यकिन गर्न सकिन्छ ।

३) जहाँ बाझो प्रत्यक्ष र ग्रन्थहरू मिलान नहुने खालका हुन्छन् त्यहाँ यी मिलान नहुने दुई ग्रन्थहरूमध्ये कुनै एकलाई रोज्ने विकल्प हुन्छ भन्ने व्याख्याको नियम छ । तर व्याख्याको यो नियम केवल आचार र प्रायश्चितमा मात्र लागू हुने हो, व्यवहारमा लागू हुने होइन ।

४) जहां दुई स्मृतिग्रन्थहरूको बीचमा विरोध हुन्छ त्यहाँ जुनचाहिं स्मृति-ग्रन्थ निष्पक्ष, न्याय र तर्कको अनुरूप छ, त्यसैलाई ग्राह्यता दिइनु पर्छ भन्ने सबभन्दा सन्तोषजनक व्याख्याको नियम छ । यो नियमलाई व्यवहारमा समेत प्रयोग गर्नुपर्ने कुरामा नारद र याज्ञवल्कय सहमत छन् ।

५) समस्त जनसमुदायद्वारा अमान्य भएका स्मृतिहरू भित्रका व्याख्याका केही नियमहरू दिनातीत (Obsolete) भए भन्ने विश्वास गर्नु बाझो-लाई मिलान गर्ने अर्को पद्धति हो । प्रचलित प्रथा शक्तिशाली हुन्छ र यसले धार्मिक कानूनलाई पराजित गर्छ भन्ने कुरा नारदले पनि स्वीकार गरेका छन् । भारतमा यो नियम ब्रिटिश शासनकालमा हिन्दू कानून अन्तरगत प्रचलन हुन आयो । धार्मिक कानूनको नियमलाई प्रचलित प्रथाको प्रमाणद्वारा हटाउन (रद्धगर्न) सकिन्छ ।

६) स्मृतिहरूले सर्वप्रथम प्रतिकूल राय जो छ त्यो प्रकट गर्छन् र त्यसपछि यसकै विरुद्धमा तर्क दिन्छन् र अन्तमा गएर सिद्धान्त वा नियम उल्लेख गर्दछन् भन्ने कुरालाई कहिलेकहीं उपेक्षा गरिन्छ भन्ने कुरा स्मृतिहरूमा भएको प्रत्यक्ष विरोधको निम्ति एउटा कारण भएको महसूस हुन्छ ।

स्मृतिहरूभित्र यथार्थता भन्दा विरोध बढी पाइने कुरामा उक्त कुरो पनि जवाफदेही थियो । टिप्पणीकार र नीतिसंग्रहका लेखकहरूले द्वन्द (बाझो विरोध) हटाउनको निम्ति यसलाई मान्यता दिन सकेनन्, जस्तो कि स्मृतिहरू भित्रको प्रत्येक ग्रन्थ मान्य वा विधिसम्मत हुन्छ भनी परम्परागत विचार अनुसार तिनीहरू विवाह गर्दथे । तर बाझो मिलान गर्ने आवश्यकताद्वारा वाध्य भएर तिनीहरूले अर्कै पद्धति अपनाउँथे । तिनीहरूले विधि र व्याख्यात्मक वस्तुको अर्थवद्ध(Explanatry Material)बीच भेद देखाउँथे । यो पूर्व मीमांसाको नियम थियो र जैमिनीले पनि यही नियमलाई अपनाउँथे । यही प्रविधिद्वारा टिप्पणीकार र नीतिशास्त्रको लेखकहरूले व्याख्याका अनुपयुक्त नियमहरू हटाउने कोशिस गरे । उनीहरूले अनुपयुक्त ठानेका जुनसुकै ग्रन्थलाई पनि विश्लेषणात्मक आवश्यकता मात्र रहेको देखाउने गरी त्यसै तरीकाले व्याख्या गर्दथे । व्याख्याको यो नियम कुनै वाध्यात्मक होस् वा नहोस् एउटालाई विधिको रूपमा लिएर अर्थात् वाध्यात्मक नियमहरू भएको भन्ने ठानेर र अर्को ग्रन्थलाई मामुली व्याख्यात्मक आवश्यकता रहेको भन्ने ठानेर व्याख्याको अर्को नियमद्वारा अझ यसलाई स्थीर वा दृढ गरिन्थ्यो,जस्तोयदि कुनै नियम स्मृतिहरूमा भएको कुनै कारण वेगर उल्लेख गरियो भने त्यो नियम मामुली व्याख्यात्मक आवश्यकता हुन्थ्यो र यदि कुनै नियमकारण वा तर्कसहित उल्लेख गरिन्थ्यो भने यो विधि (Injunction) हुन्थ्यो । डाक्टर गंगानाथझा यो नियमको व्याख्या गर्दै भन्दछन्-जब कुनै विधि (Injunction) तर्कको कथनद्वारा युक्त छ भने यस तर्कको कथनमा वाध्यात्मक शक्ति हुँदैन र निश्चयनै यसले यस विधिको आफ्नै वाध्यात्मक प्रकृतिलाई दूषित वा नष्ट गर्दैन ।[1] विज्ञानेश्वर यो विधिलाई अवैध हो भन्ने कारणदिदै यो मनाईप्रति विसम्मत थिए । शुद्र आइमाईको वाह्मणसँग विवाह निशिद्ध हुन्छ भन्ने कुरामा याज्ञवल्क्यले यो तर्क पेश गर्छन्– "शुद्रकोगर्भबाट ब्राह्मण ऊ आफै जन्मन्छन् ।"उनीबाट ऊ आफै जन्मन्छन् भनेर एउटा आवश्यक (नैत्यक) पुत्र जन्माउन इच्छुक आइमाईको विवाहलाई ग्रन्थकारले निषेध गर्दछन् भन्ने तर्क पेश गर्दै विज्ञानेश्वर उपर टिप्पणी गर्दछन् । यस मनाईद्वारा विज्ञानेश्वरले नियमको साथसाथै तर्कलाई पनि ठूलो महत्व दिए ।

७) केही विरोधलाई हटाउन र केही ग्रन्थलाई वाध्यात्मक नठान्नको लागि एउटा रोचक उपकरणको रूपमा कलीवर्ज्य सिद्धान्तको विकास भयो

---

१. एस. एल. एस. २, प्रस्तावना ४ ।

कलीयुगमा स्मृतिहरूमा प्रतिपादित केही नियमहरूलाई दिनातीत सम्झी हटाउनु पर्ने हुन्छ भन्ने राय यस सिद्धान्तको थियो ।

८) अर्को जनअसह्य सिद्धान्त पनि केही ग्रन्थलाई वाध्यात्मक रूपमा नमान्नको लागि प्रयोगमा ल्याइयो । याज्ञवल्क्य भन्दछन्– "जननीति प्रतिकूलको कुरो यद्यपि कानूनले स्वीकार गर्दछ भने पनि यसलाई प्रयोगमा ल्याउनु हुँदैन कारण के भने यसले स्वर्गको द्वार बन्द गर्दछ । मनु पनि यस रायमा सहमति प्रकट गर्दछन् ।

धर्मग्रन्थ र प्रचलित प्रथा बीचका विरोधहरू (Conflicts between Sexts and Customs)– (अध्याय ३ को पेजमा हेर्नें)

□

मीमांसाको दृष्टान्त सहितका व्याख्याका पद्धतिहरू

मीमांसा भनेको छ वटा मुख्य दर्शनशास्त्र मध्येको एक दर्शन हो। यसलाई पूर्व मीमांसा र उत्तर मीमांसामा विभाजन गरिएको हुन्छ। तर यहाँ हाम्रो विषयका प्रसंगमा मीमांसाको मतलव अनुमान वा तर्क–वितर्कद्वारा कुनै विषयको मूलतत्व वा वास्तविकताको पत्तो लगाउने काम र त्यस सन्दर्भमा गरिने गंभीर चिन्तन मनन हो, अर्थात् कुनै तत्वको निर्णय वा विवेचना गर्नु मीमांसा हो। यसरी तर्क–वितर्कद्वारा कुनै विषयको तात्विक वस्तुको खोज गर्नु मीमांसा हो भन्नुको तात्पर्यले मीमांसाका नियमहरू पनि व्याख्याकै नियमहरूका श्रेणीभित्र पर्ने कुराको बोध हुन्छ। मीमांसा सूत्रका प्रणेता जैमिनी ऋषिलाई मीमांसाकार भनिन्छ। व्याख्या सम्बन्धी मीमांसाका नियमहरू वेदहरूको अर्थ गर्न उसमा पनि खासगरी आचार सम्बन्धी अंशको अर्थ खोली व्याख्या गर्न विकास भएको थिए। जैमिनीको मीमांसा वेदहरूको आचारअंश उपरको मुख्य आलोचनात्मक टिप्पणी हो। यस आलोचनात्मक टिप्पणीले प्रतिकूल सिद्धान्तहरूको प्रतिकूल व्याख्याहरूद्वारा सृजित वैदिका ग्रन्थ सम्बन्धी द्विविधा र वाझोहरूको समाधान र वैदिकग्रन्थकै आचारहरू सम्बन्धी अंशको व्याख्या प्रस्तुत गर्दछ। जैमिनीको यस आलोचनात्मक टिप्पणीले प्रायः व्याख्याको तार्किक पद्धतिलाई अंगाल्दछ। तार्किक व्याख्याको मतलब वेद, कानून वा धर्मशास्त्रादि व्याख्या गरिनु पर्ने ग्रन्थहरूको अर्थ गर्दा तिनमा लेखिएका अक्षरहरूलाई छोडी तर्क-वितर्कद्वारा ती ग्रन्थहरूका मूल प्रणेताहरूको सो ग्रन्थहरू प्रतिपादन गर्नुको वास्तविक मनसाय के थियो सो बुझी सन्तोषप्रद परिणाम निकाल्नु हुन्छ। ग्रन्थप्रणेताहरूको मनसायलाई

बढी क्रियाशील पनि ग्रन्थका अक्षरलाई भन्दा तर्कद्वारा त्यसको तात्विक भावना निकाल्नुलाई बढी महत्व दिइन्छ ।

जैमिनीले व्याख्या सम्बन्धी प्रधान पद्धतिको रूपमा शाब्दिक व्याखयाको प्रतिपादन गरे । शाब्दिक व्याख्याको तात्पर्य ग्रन्थमा प्रयोग भएको भाषाको शाब्दिक अर्थ गर्दा जे बुझिन्छ त्यही व्याख्या गर्नु हो । ग्रन्थप्रणेताले आफ्नो मनसाय शब्दबाटै बुझाउन खोजेको हुन्छ । यसरी अक्षरशः अर्थ गर्ने व्याख्याको अति प्रशिद्ध र प्रचलित पद्धति हो । सामान्यतः शब्दलाई छोडेर अन्य अर्थ गर्नै मिल्दैन । तर शाब्दिक अर्थ गर्दा विसंगत मतलव निस्किने र प्रतिकूल परिणाम प्राप्त हुने भयो भने त्यसबखत मात्र ग्रन्थप्रणेताको मनसाय अनुरूप जान सकिने हुन्छ ।

मीमांसाकार जैमिनीले पनि शाब्दिक व्याखयालाई छोडी अन्य किसिमले व्याखया गर्न पाइने केही अष्टतार्किक र भेदमूलक सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरेका छन्, जस्तै–उनको भनाई के छ भने जहाँ जुन ठाउँमा ग्रन्थमा प्रयुक्त भाषा आफैं प्रष्ट एवं असंदिग्ध छ र केवल एउटै अर्थ मात्र लाग्छ भने त्यहाँ त्यस ठाउँमा त्यही भाषालाई ग्रन्थप्रणेताको मनसाय प्रकट गर्ने असली उद्‌गार मानेर निर्णयको रूपमा स्वीकार्नै पर्छ । तर जहाँ जुन ठाउँमा भाषा आफैमा संदिग्ध र वहुअर्थीय हुन्छ, त्यहाँ आवश्यक युक्ति र तर्कको खोज गरेर व्याख्या गर्नुपर्छ । व्याख्याको गुन्जाइश त्यस्ता शब्दहरूमा रहन्छ जहाँ जुन शब्दको–किटुवा मतलव निस्कन सक्दैन, अर्थात् उदार अर्थ र अनुदार अर्थ निस्कने खालका शब्द वा विस्तृत वा सँकीर्ण अर्थ गर्न सकिनेखालका लचिला किसिमका शब्दहरूको र संदेहात्मक अर्थ लाग्ने शब्दहरूको व्याख्या गर्दा, यद्यपि व्याकरणको नियमसंग मेल नखाओस् तथापि कानून वा ग्रन्थप्रणेताहरूको मनसायसित मिलान हुने गरी तदनुरूप व्याख्याको तार्किक पद्धति अपनाउनु पर्छ । यथासंभव मिल्दो वा प्रासंगिक अर्थ वा व्याख्यालाई अंगालेर ग्रन्थप्रणेता वा कानून निर्माताको मनसाय अनुरूप पुग्न सक्नु पर्छ भन्ने जैमिनीको मत थियो । जहाँ वाध्यात्मक नियमहरूद्वारा वैयक्तिक व्याख्या आवद्ध हुँदैन त्यहाँ कानूनी तर्कद्वारा पूर्णरूपेण स्वीकृत व्याख्यलाई अपनाउने स्वतन्त्रता न्यायकर्तालाई प्राप्त हुन्छ भन्ने सिद्धान्त मीमांसा नियमहरूले प्रतिपादन गर्दछन् । जहाँ शब्दहरूनै प्रष्ट हुन्छन् त्यहाँ व्याख्या सम्बन्धी निष्पक्षताका नियमहरू लगाएर त्यस्ता प्रष्ट शब्दलाई काट्न मिल्दैन । शब्द प्रष्ट नभएका ठाउँमा कानूनप्रणेताको मनसाय बुझ्नु पर्छ । जहाँ विधिप्रणेताहरूको मनसाय प्रष्ट नभै दुविधाजनक र दुर्वोध छ त्यहाँ विधि वा ग्रन्थको प्रयोजन

र कारण हेरी प्रणेताको मनसाय पत्ता लगाउनु पर्छ । जहाँ शब्दले अर्थलाई प्रष्ट गर्दैन र विधिप्रणेताको मनसाय खोज्नु पर्छ त्यहीं केही हदसम्म व्याख्या सम्बन्धी निष्पक्षताको सिद्धान्त प्रभावकारी हुनसक्छ । त्यस्तै विस्तृत अर्थ र संकीर्ण अर्थ गर्दाको प्रसंगमा पनि विचार गर्नुपर्छ । संकीर्ण अर्थले भन्दा विस्तृत अर्थले कानूनप्रणेताहरूको मनशायलाई बढी मात्रामा समेट्छ भने विस्तृत अर्थलाई नै अपनाउनु पर्दछ । तर शब्दले प्रष्ट नपारेको अवस्थामा कानूनी ग्रन्थको वास्तविक अर्थ पत्ता लगाउनु पर्दा सो ग्रन्थको उद्देश्य र लक्ष के हो सो प्रष्ट रूपमा बुझ्न जरूरी छ । कानूनको व्याख्या गर्दा दुष्कृतिलाई निरूत्साहित र भलाईलाई प्रोत्साहित गर्ने गरी व्याख्या गर्ने नियमलाई दुष्कृति सम्वन्धी नियम भनिन्छ । यो नियमको प्रयोगगर्दा पनि बिधिप्रणेताको मनसायलाई मुख्यरूपले मध्यनजर राखिनु पर्दछ । व्याख्याको प्रसंगमा कोलीब्रूक (Colebrooke) को यो भनाई अति सान्दर्भिक छ–"मीमांसाको तर्क कानूनकै तर्क हो ।" यो भनाईको तात्पर्य के भने विशेष सिद्धान्तले सामान्य सिद्धान्तलाई पराजित गर्दछ । जहाँ सामान्यसिद्धान्तको अपवाद हुन्छ त्यहाँ त्यो अपवादलाई सीमित परिधिभित्र केन्द्रित गरिनु पर्दछ । पुलिङ्गभित्र स्त्रीलिंग पर्दछ, ठूलो अन्तर्गत सानो हुन्छ र एकवचनभित्र बहुवचन पर्दछ भन्ने जस्ता अधिकांश कानून प्रणाली अन्तरगत सर्वमान्य हुने व्याख्याका अनेक नियमहरू मिमांसामा पनि रहन्छन् । मिमांसामा व्याख्याका केही विशेष नियमहरू रहनुले नै यसको विशेषता दर्शिन्छ । यो विशेषताको तात्पर्य के भने यिनै व्याख्याका विशेष सिद्धान्तहरूको प्रयोग गरेर टिप्पणीकारहरू प्रतिकूल निष्कर्षमा पुग्दछन्, जस्तै–सम्पत्ति लौकिक वा आध्यात्मिक के हो भन्ने प्रश्नको जवाफमा सम्पत्ति लौकिक मान्यताद्वारा प्राप्त हो भन्ने–निष्कर्षमा विज्ञानेश्वर पुग्छन् भने जिमूत वाहन यसको विपरीत निष्कर्षमा पुग्छन् ।

जैमिनीले आफ्ना व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्तहरूलाई केवल वेदहरूको आचार खण्डको व्याख्या गर्नमा लगाए । त्यसैले उनका ती सिद्धान्तहरू व्यवहार खण्डको (कानूनको) व्याख्या गर्नमा लागू हुन्छन् वा हुँदैनन् भन्ने कुरा बिद्वानहरूका बीच खूब खुल्दुलीको विषय बनेको छ । तर टिप्पणीकार र नीतिशास्त्रका ग्रन्थकारहरुद्वारा भने यी सिद्धान्तहरूलाई स्मृतिहरूको व्यवहार खण्डको व्याख्या गर्नमा र स्मृति ग्रन्थहरूको बाझो मिलान गर्नमा प्रयोग गरिएको कुरामा कुनै शंकै छैन ।

फ्याक्टम भ्यालेट (Factum Velet)– व्याख्याकै एक सिद्धान्तको रूपमा, यसको मतलव के भने जुन कुरा गर्न नहुने नै भए पनि सो

गरिसकिएको छ भने त्यसलाई अन्तिम रूपमा पूर्ण भै सकिएको मान्नु पर्छ, यो अर्थ गराई हो जैमिनीको । जिभूतबाहनले यस सिद्धान्त उपर निम्न शब्द-हरूद्वारा जोड दिएका छन्–"यथार्थ कुरो सयकडौं ग्रन्थहरूद्वारा पनि परिवर्तन हुन सक्दैन ।" हिन्दू कानून प्रयोग गर्दा भारतीय अदालतहरूद्वारा सैद्धान्तिक र प्रचलित प्रथा सम्बन्धी कानून दुवैको व्याख्यामा यो सिद्धान्त लागू गरिएको छ । बिधिकानूनको व्याख्या गर्दा पनि यो सिद्धान्त लागू हुन्छ भन्ने विचार समेत हाल सालै प्रकट भैसकेको छ ।[1]

बाबुको आफ्नो स्वआर्जित अचल सम्पत्ति छोराहरूको मंजुरी वेगर हकछोडी हस्तान्तरण गर्न हुँदैन भन्ने जुन स्मृतिका नियमहरू हुन् यी नियमहरूको व्याख्या गर्दा जिभूत वाहनले तो पयाक्टम भ्यालेटको सिद्धान्त लागू गरे । यस सम्बन्धमा जिभूतवाहनको भनाई यस्तो छ–"यद्यपि यस्तो हक हस्तान्तरणमा प्रतिबन्ध छ नै भने पनि यदी यो हस्तान्तरण गर्ने काम पूर्ण नै भैसकेको छ भने यो मान्य हुनु पर्दछ । किन भने यो पूर्ण भएको यथार्थ कुरो हो । यस्तो यथार्थ कुरोलाई सयकडौं सिद्धान्तहरूले पनि बदल्न सक्तैनन् । "कुनै काम वा कारोवारको सम्बन्धमा भएको विवाद मामुली नैतिक वा धार्मिक आधारमा आधारित छ भने त्यस्तो काम कारोवारको सम्बन्धमा र सैद्धान्तिक ग्रन्थहरूद्वारा यद्यपि प्रतिवन्ध लगाइएकै काम वा कारोवार भएपनि त्यस्ता काम कारोवारको सम्बन्धमा पनि प्रस्तुत व्याख्याको सिद्धान्त लागू हुन्छ र ती काम कारोवारहरू अमान्य हुदैनन् भनी भारतीय अदालतहरूले यी सिद्धान्तहरूलाई प्रयोग गरेका छन् ।

जुन काम कानूनले नै वदर हुन्छ त्यो कामको सम्बन्धमा यो सिद्धान्त लागू हुँदैन । किनभने कानूनले वदर हुने काम कारोवारहरू जुन छन् ती यस सिद्धान्तको प्रयोगद्वारा मान्य हुन सक्दैनन् ।[2]

यो पयाक्टम भ्यालेटको व्याख्याको सिद्धान्त विधिक (Statutory) कानूनको व्याख्या गर्दा लागू हुदैन भन्ने भनाई ठिकै हो भन्ने कुरो यसले देखाउँछ, जस्तै–भारतको हिन्दू विवाह ऐन र हाम्रो मुलुकी ऐन विहावरीको महलले २१ वर्ष उमेर पुगिनसकेको केटो र १८ वर्ष उमेर पुगिनसकेकी केटीको विवाह मान्य हुन्छ । यो मान्य भएको पयाक्टम भ्यालेटको सिद्धान्त लागू भएर होईन उक्त ऐनहरूका व्यवस्थाअनुसार यस्तो विवाह वदर वा वदरयोग्य नहुने भएर हो । □

---

१. इन्ट्रोडक्शन टु मोडर्न हिन्दू लपारस दिवान, पृष्ठ १३६, २१६-२१६ ।

२. लालन विरूद्ध गोवरी, १९७२, इलाहावाद ५४० ।

अध्याय ६

हिन्दू धर्मशास्त्र अनुसार राजाको कर्तव्यहरू

(Duties of the King According to Hindu Dharmashasras)

कानूनको स्थान सर्वोपरी हुन्छ भन्ने अनेक धर्मशास्त्रीय वचनहरू पाइन्छन् । भनिन्छ कानून राजाहरूको पनि राजा हो । धर्मको व्यापकताभित्र चुर्लुम्म डुबेर विचार गर्ने हिन्दू कानूनविद्हरूले हिन्दू कानून र त्यसको प्रभुत्वलाई राजाको प्रभुत्व भन्दा उच्च ठानी तदनुरूपका सिद्धान्तहरूको प्रतिपादन गर्नु स्वाभाविक हो । सतपथ ब्राह्मणमा यी कुराहरू उल्लेख छन्– "कानून राजाहरूको पनि राजा हो । यो राजा भन्दा अधिक शक्तिशाली र अधिक कट्टर हुन्छ । कानूनको शक्ति सर्वोपरि हुने भएर नै यसको महत्तबाट दुर्वलले पनि सवल माथि विजय पाउँछ ।"

धर्मशास्त्र अनुसार राजाको काम कानून निर्माण गर्ने नभएर कानून लागू गर्न वाध्य गराउने हो । हिन्दू कानूनविद्हरूले राजालाई मुख्य कानून लागूकर्ताको रूपमा मानेपनि कानून प्रणेताको रूपमा भने मान्दैनन् । राजा कानून प्रणेता हो र राजाज्ञालाई कानूनको रूपता मान्नु पर्छ भन्ने प्रचलित व्यापक धारणा विपरीत राजाहरू कानून सहायक हुन भन्ने हाम्रा हिन्दू धर्मशास्त्रहरूको मत देखिन्छ । हिन्दूधारणा अनुसार राजा पनि अन्य नागरिक जस्तै कानूनको प्रजा हुन्छ । राजाका कर्तव्य के के हुन् त्यो सबै विस्तृत रूपमा शास्त्रहरूले नै तोकेको छ र ती कर्तव्यहरू पालन गर्दा राजाले कस्तो र कुन बाटो अनुशरण गर्नु पर्दछ त्यसको मार्गदर्शक नियमहरू पनि धर्मशास्त्रहरूले नै प्रतिपादन गरेको छ ।

राजाका कर्तव्यहरू मध्येको मुख्य कर्तव्य कानून हातमा लिने र त्यसको मुख्य प्रयोगकर्ताको रूपमा काम गर्ने हो । राजाको अर्को महत्वपूर्ण काम न्याय दिने हो । हिन्दू धर्म अनुसार राजालाई न्यायका श्रोत अझ खास गरी न्याय सम्बन्धी अन्तिम उपचारका श्रोत मानिन्छ । परापूर्वको हिन्दू समाजमा पनि न्यायसम्पादन गर्ने अदालतहरूमा प्रधान न्यायमूर्तिका रूपमा राजाको सभापतित्व हुन्थ्यो र अन्य सभासद् र सहायकहरूद्वारा सहयोगको रूपमा काम गरिन्थ्यो । राजा स्वयंद्वारा सभापतित्व गरिने सर्वोच्च न्यायिक निकाय वाहेक "पुग", "श्रेणी" र "कुल" नामका अन्य तीनवटा जन अदालत पनि हुन्थे । यहाँ नियमित रूपले न्यायसम्पादनको कार्य गरिन्थ्यो । यी अदालतको फैसला पनि मान्य र प्रभावकारी रूपमा हुन्थ्यो । "पुग" नामको अदालत गाउँ वा शहरका सभासद्हरू रहने स्थानीय अदालत थियो । 'श्रेणी' अदालतमा उस्तैउस्तै व्यापार वा व्यावसायका सदस्य वा आमन्त्रित सदस्यहरू रहन्थे । यी दुवै अदालतहरू वर्ग वा जाति विशेषको आधारमा थिएनन् । 'कुल' अदालत भने रक्त वा वैवाहिक सम्बन्धको आधारमा गठन हुन्थ्यो । यी तिनवटै अदालतमा पुनरावेदन लाग्दथ्यो । अन्तिम पुनरावेदन राजाको उल्लिखित अदालतमा लाग्दथ्यो । कुनै कुनै मुद्दाहरूमा राजाद्वारा शुरू मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकारको पनि प्रयोग हुन्थ्यो । राजाले आफ्नो स्वविवेकमा कुनै पनि मुद्दा सुन्ने र निर्णय दिने गर्दथे । सर्वोच्च तहमा न्यायपालिका र कार्यपालिकाको पृथकता थिएन ।

धार्मिक कानून सत्तात्मक कानून थियो तर पनि प्रचलित प्रथा, राजाज्ञा वा अध्यादेशले धार्मिक कानूनलाई पराजित गर्दथ्यो । बृहस्पति अनुसार धर्म, व्यवहार, चरित्र र राज्यशासन कानूनका चार आधार खम्बा मानिन्छन् । धर्मभित्र नैतिक उपदेश, न्याय सम्बन्धी नियम र तर्कोक्ति पर्दछन् । व्यवहार भन्नु देवानी कानून हो । चरित्रले प्रचलित प्रथालाई इंगित गर्दछ । राज्यशासनले राजाज्ञा र अध्यादेशलाई समेट्दछ । नारदस्मृति र कौटिल्यको अर्थशास्त्रमा पनि उक्त चार आधारस्तम्भको वर्णन पाइन्छ ।

राजाको काम कानून बनाउने होइन सो लागू गर्ने मात्र हो भन्ने अतीतकालको सिद्धान्त सम्बन्धमा यद्यपि मार्फ अध्ययन भयो तापनि यो कुरो पूर्णरूपले मिल्तो लाग्ने कुरो होइन । किनभने राजाज्ञा वा अध्यादेश जारी गर्ने शक्ति तत्कालीन युगमा पनि राजामै निहित रहेको हामी पाउँछौं । राजाज्ञा वा अध्यादेश पनि कानूनको शक्तिशाली रूप हो । अध्यादेश र राजाज्ञा कानूनी विकासको क्रममा महत्वपूर्ण हुन्छ भन्ने कुरो भने प्रष्ट

देखिदैन। राजाद्वारा जारी भएको उक्त आज्ञा वा आदेशले धार्मिक कानून र प्रचलित प्रथा समेत उपर विजय पाउँछ भनी याज्ञवल्क्य र नारदले वर्णन गरेका छन्। यस वर्णनमा कौटिल्य पनि असहमत देखिदैनन्। कौटिल्य[1] अनुसार पनि धर्म, व्यवहार, चरित्र र राजाज्ञालाई कानूनका चार पाउ मानिन्छन्। यी चार मध्ये पछिल्लो राजाज्ञाचाहीं सबभन्दा उच्च र प्रभावशाली मानिन्छ। कौटिल्यकाललाई हिन्दू इतिहासको उज्वलकाल मानिएको छ। हिन्दू कानून अनुशरण गर्ने हिन्दूस्तानमा कौटिल्यकाल पछि मौर्यवंश आदि एकसेएक शक्तिशाली राजाहरूले उत्तराधिकारको क्रममा राज्य सञ्चालन गर्दै आए। यी राज्यकालहरूमा राज्य सञ्चालन गर्न धर्मशास्त्रले नसमेटेको अन्य कानूनको तर्जुमा गर्न आवश्यक भयो। यस आवश्यकतानुसार बनाईएको कानूनले धार्मिक कानून उपर विजय पायो। नारदअनुसार राजाले सार्वभौमसत्ता प्राप्त गर्ने भएकोले राजाज्ञा मान्य हुन्छ। राज्यशासनविधि राजा उपरै निर्भर रहन्छ।[2] राजनैतिक, आर्थिक र सामाजिक विकास गरी समाजको आवश्यकता पूर्ति गर्ने पर्ने भएको बखत अध्यादेश जस्ता कानून जारी गर्ने शक्ति न्यायसंपादनको हैसियत राख्ने राजालाई नै सुम्पिइन्छ। यस्तो कानून बनाउन पाउने शक्ति राजाले प्रजाहरूबाटै पाउँछन् भन्ने भनाई कौटिल्यको छ। राज्याभिशेषककोबखत आपना राजकीय शक्तिहरू प्रजाहरूबाट प्राप्त भएका हुन् भन्ने कुरो राजाले प्रमाणित गर्नु पर्ने हुन्छ। राजाले न्यायसम्पादन गर्दा धर्मशास्त्रहरूमा उल्लेख भएका कानून सम्बन्धी मूल आधार र सिद्धान्तहरूलाई नखल्बलाईकन गर्नु पर्दछ। राजाज्ञा वा अध्यादेश जारी गर्ने काम गर्दा राजाले भरसक्त धर्मशास्त्रहरूके परिधिभित्र रहेर गर्नुपर्छ। तर राज्य र जनताको हित गर्ने धर्मले कुनै काम गर्नुपर्ने भएको कारण सो काम पूर्ण गर्नको निम्ति कुनै कानून जारी गर्नु वाध्यात्मक आवश्यकता हुन गयो भने शास्त्रको उल्लंघन गरेर भए पनि राजाले कानून निर्माण गर्न सक्दथे। यसरी राजाद्वारा जो कानून बनाइन्थ्यो त्यसले धर्मशास्त्रीय कानून र प्रचलित प्रथालाई पराजित गर्दथ्यो।

राजाद्वारा जारी भएको कानूनले कुन काम कुराहरू गर्न हुने र कुन कुन कामहरू गर्न नहुने त्यसको निर्देशन गर्दछन्। जसले कानूनले नगर्नु भनेको कामकुरा गर्दछ र गर्नु भनेको काम कुरा गर्दैन, त्यसले कानूनको उल्लंघन गरेर कसूर समेत गरेको मानिन्छ। यसरी कानून उल्लंघन गरेर

---

१. कौटिल्य अर्थशास्त्र अ. ३, १, १८०।
२. नारद स्मृति, अ. १८, श्लो. २४।

आपनो हित वा अर्कोलाई चोट पुर्‍याउनेलाई के कस्तो प्रायश्चित वा सजाय गर्नुपर्छ भन्ने र कानूनको सम्मान र पालन गराउने काइदा कुन हो भन्ने कुराको मार्गदर्शन पनि कानूनले नै गर्दछ । सत्तात्मक (राजाद्वारा जारी गरिएको) कानूनलाई भंग गर्नेले पीडित पक्षलाई यथेष्ट उपचार प्रदान गर्नु पर्ने मात्र नभएर सजायभागी समेत बन्नु पर्ने हुन्छ । यसरी पीडित पक्षलाई उपचार दिलाउने र पीडकलाई सो पीडा पुर्‍याएबापत सजायभागी बनाउने कार्यमा राजाकै मध्यस्थताको जरूरी पर्दछ । यस सम्बन्धमा याज्ञवल्क्यको यस्तो भनाई छ–"यदि कुनै व्यक्तिले स्मृति र प्रचलित प्रथाको विरुद्ध हुने गरी कसै उपर पीडा पुर्‍याउँछ भने यस सम्बन्धमा राजा समक्ष निवेदन गर्नु पर्दछ, जुनकि न्यायिक जाँचबुझको विषय बन्दछ । याज्ञवल्क्यको यस भनाईले यी तीन कुरालाई इंगित गर्दछ–(१) उल्लंघन गर्नेले स्मृति वा प्रचलित प्रथा-द्वारा प्रतिपादित कानूनको उल्लंघन गरेको हुनुपर्छ (२) पीडा पार्दा पीडक आफूलाई होइन अरूलाई पीडा पारिएको हुनु पर्छ, र (३) मध्यस्थता वा न्यायिक जाँचबुझ गर्दा राजाको आफ्नै क्षेत्राधिकार अन्तरगत गरिनु पर्छ । यी तीन तत्वहरूको विचार गरी हेर्नें हो भने सत्तात्मक कानून सम्बन्धी हिन्दू धारणा आधुनिक वा अष्टिनियम धारणाबाट धेरै फर[illegible]नभएको हामी पाउँन सक्छौं । उल्लिखित पहिलो कुरोले अपराधलाई क[illegible]ंग जोड्ने कुरामा जोड दिन्छ । दोश्रो कुरोले अपराधीले अपराधीहरू [illegible]का अरू व्यक्ति उपर पीडा गरिएको कारण याचना गरिने राजाको [illegible]थतालाई देखाउँछ । तेश्रो कुरोले स्मृतिमा वा प्रचलि[illegible] आफू[illegible] कसै[illegible] भएको काम कुरा सम्बन्धी कुनै पनि नियमको उल्लंघ[illegible]नुपर्ने अवस्थामा प्रजारक्षक र न्याय-मूर्ति राजाकै–इजलास वा मध्यस्थता हु[illegible] हो भन्ने कुराजाई संकेत गर्दछ । यसै कुराले धार्मिक र प्रथासम्बन्धी कानून[illegible]ाई सत्तात्मक कानूनमा परिणत गर्दछ ।

कानून सम्बन्धी हिन्दू धारणा र अष्टिनियम वा आधुनिक धारणाका बीचको पृथकता–कानून भित्र सामान्यतः राजाबाटै प्रकट भएका राजाज्ञाहरू रहन्छन् । कानून लागू गर्ने कर्तव्य राजाको स्वप्रवर्तित कर्तव्य हो भन्ने धारणा आधुनिक वा अष्टिनिय[illegible]धारणा हो । हिन्दू धारणा-नुसार कानून प्रकट हुने श्रोतहरू राजाभन्दा माथिका हुन्छन् । कानून लागू गर्नु राजाको जुन कर्तव्य हो, त्यो राजा उपरको शक्तिबाट राजालाई तोकिए-को कर्तव्य हो । तर राजा स्वयंबाट प्रवर्तित गरिएको कर्तव्य होइन । त्यसैले सजायको कार्यान्वयनलाई नै धर्मको रूपमा हेरिन्छ । यस सम्बन्धमा मनुको

भनाई यस्तो छ–"दण्ड" प्रजा नियन्त्रक र रक्षक दुवै रूपमा रहन्छ । प्रजा सुतेको बखत पनि सजाय नसुती जागनै रहन्छ । त्यसैले सजायलाई नै धर्मको रूपमा मान्नु बुद्धिमानी हो ।"[1]

हिन्दू राजाका कर्तव्यहरूमा न्यायसम्पादनको स्थान

कर असुली र सेना भर्तिको काम राजाले गर्ने कर्तव्यहरू मध्येको मुख्य कर्तव्य हो भन्ने प्राचीनकालीन विचारसंग तात्कालीन ठूला ठूला लेखक र प्रकाण्ड विद्वानहरू समेत असहमत नरहेको कुरो बुझ्न जरूरी छ । यद्यपि तात्कालीन सम्राटहरू मुलुकभित्र ऐन–कानून लागू गर्ने काममा ज्यादै कम मात्र चासो राख्तथे भन्ने भनाई पाइन्छ तथापि प्राचीन ऋषिमुनिहरूका कृति-हरूमा खुलाईएका विधिविधानमा ध्यान दिइएको वा अध्ययन गरिएको खण्डमा राजा र राज्यको वास्तविक कर्तव्य के हो सो स्पष्ट हुनुको साथै सच्चाई के हो सो बुझ्नेतर्फ पनि प्रष्टरूपले आँखा खुल्दछन् । आँखा खुल्नुको तात्पर्य राजा वा राज्यको कर्तव्यक्रम बुझ्न सक्ने भइन्थ्यो भन्नु हो, अर्थात् राजाले कर असुली र सेना भर्ति गर्ने काम, जो पहिलेदेखि गरि आएका थिए, सो काम वास्तविक पा[illegible]व्यक्रमको उल्टो रहेछ भन्ने बुझिन्थ्यो । हिन्दू धर्मा-नुसार राजाको प्र[illegible]कर्तव्य कर असुली र सेना भर्ति गर्ने नभई प्रजा-सुरक्षा र प्रजाहित गर्ने हो[illegible] प्रजाको ज्यूज्यानको सुरक्षा र सम्पत्तिको संरक्षण गर्न प्रयोग गरिने मुख्य धर्मशास्त्रहरूमा उल्लिखित शासनको कार्य एक हो । यसरी प्रजासुरक्षा गर्ने राजालाई [illegible] कर्तव्य पालन गर्न प्रयोग गरिने प्रमुख औजारको रू[illegible] न्यायप्र[illegible] भएको कारण न्यायसम्पादनको स्थान राजाका कर्तव्[illegible]रूमा धेरै [illegible]च छ । कर असूलीको तात्पर्यभित्र पनि करदाता प्रजाको सु[illegible]क्षा गर्ने राजाको कबुल सन्निहित रहन्छ । कर तिर्ने प्रजाले राजाबाट हर[illegible]मको आफ्नो सुरक्षा होला भन्ने सम्झी कर तिरेको हुन्छ । त्यसैले कर असूली गर्ने राजाले पनि करदाता प्रजालाई कर असूल गरे वापत हरतरहबाट संरक्षण गर्ने कबूल गरी सोही अनुरूपको आडभरोसा दिन कर लाग्छ । यस्तो निर्भयताको ठोकुवा दिन नसकेको खण्डमा धर्मशास[illegible]द्वारा कर असूलीकर्ताले आफ्नो जवाफदेही वहन गर्न नसकेको आरोप लगाइन्छ । मनुको भनाई छ–"कर असूल गर्ने तर कर तिर्नेको संरक्षण नगर्ने राजाले कर तिर्नेहरूले भोग्नु पर्ने पापको पनि भागी

---

१. मनुस्मृति, अ. ७, श्लोक १८ ।

भई नरक जानु पर्छ । त्यस्तै निर्दोष प्रजाहरूलाई दुष्ट, चोर आदिबाट रक्षा नगर्ने राजाले प्रजाहरूबाट बलि (एक प्रकारको शुल्क) को रूपमा छ खण्ड स्वीकार गरे भने प्रजाको सबै पाप ग्रहण गर्नु पर्ने हुन्छ ।[१] याज्ञवल्क्य भन्द-छन्–सुरक्षाको आडभरोसाको कबूल गरी कर असूल गर्नु पर्ने राजाले आपनो सो कबूल पूर्ण गर्न नसकेको खण्डमा करदाता प्रजा समेतले गरेको चोरी आदि आधा पापको भागी बनी सोही अनुपातमा दण्डभागी समेत हुनु पर्छ ।[२]

सारांशमा हिन्दू धर्मानुसार प्रजाहरूलाई निर्भयताको ठोकुवा दिने काम राजाको प्राथमिक कर्तव्य मात्र नभई प्रमुख कर्तव्य पनि थियो । यस्तो प्रमुख कर्तव्यसित अन्योन्याश्रित सम्बन्ध राख्ने न्यायसम्पादनको कामले कर्तव्यहरू मध्येको बहुत उच्च स्थान ओगट्तथ्यो । अतः समाजमा शान्ति सुरक्षा कायम राख्ने कामको प्रमुख औजारको रूपमा न्यायसम्पादन कार्य रहने हुँदा यसको अभावमा शान्ति सुरक्षाको कल्पनासम्म पनि हुन नसक्ने कुरो प्रष्ट थाहा हुन्छ ।

१. योऽ रक्षन्वलिमादत्ते करं शुल्कं च पार्थिवः ।
प्रतिभागं च दण्डंच ससधो नरकं वजेत ।।
अरक्षितारं राजानं वलिषड्भाग हारिणभ् ।
तमाहुः सर्वलोकष्य समग्रमलहाकरम । मनुस्मृति, अ. ८, श्लोक ३०७।३०८ ।

२. अरक्षमाणाः कुर्वन्ति यत्किन्चित किल्विषंप्रजाः ।
तस्यान्तु नृपतेरद्ध यस्मात गृण्हात्यसौ करान ।। याज्ञवल्कय स्मृति, अ. १, श्लोक ३३७ ।

अध्याय ७

हिन्दू न्यायप्रशासन

(Hindu Administration of Justice)

हिन्दू न्यायप्रशासनको पूर्ण परिचयः–

न्यायप्रशासनको तात्पर्यले अन्याय परेकाहरूलाई न्याय उपलब्ध गराउन गर्नु पर्ने काम कुराहरूलाई जनाउँछ। अधिकार र कर्तव्यको बोध गराउँदा वा अधि[illegible] र कर्तव्यको सामान्जस्य गराउँदा गर्नुपर्ने कामकुराहरू पनि न्यायप्रशासन[illegible]र्गत पर्दछन्। न्यायप्रशासन चाहे हिन्दूको होस् वा अहिन्दूको, यसको [illegible] प्रयोजन करीवकरीव एउटै र उस्तै हुन्छ। तर प्रशासनप्रक्रया र धर्मशास्त्रहरूमा उल्लेखि अन्तर पर्न सक्छ। कर्तव्यच्यूत व्यक्तिबाट अन्य कुन[illegible] व्यवधानप्रति कानूनको तगारो हालेर पहिलोलाई व[illegible] बाध्य गराई दोश्रो उपर थोपर्न खोजिएको व्यवधानलाई हट[illegible] काम [illegible] पनि न्यायप्रशासन प्रक्रयाभित्र पर्दछ। न्यायप्रशासन गर्दा का[illegible]को मा[illegible]यमबाट गरिन्छ। कानून वेगर न्याय गर्ने कामको भने कल्पना [illegible] गर्न [illegible]कदैन। तर कानून भन्ने विषय अति विस्तृत विषय हो, उसमा पनि हिन्दू कानून झन् वृहत्तर छ। यसभित्र कानूनी नियमहरू मात्र होइन धार्मिक र नैतिक उपदेशहरू समेत समेटिन पुगेका हुन्छन्।

तर कानूनको [illegible]ादुर्भाव र प्रयोग स्वतः र स्वयंमेव हुन्छ भनी मात्र मिल्दैन अर्थात कानूनको प्रणेता र प्रयोगकर्ताको रूपमा कोही न कोही अवश्य हुनै पर्छ। कानूनको प्रादुर्भाव मात्र स्वतः कार्यसाधक हुने होइन। त्यस्तो स्वयंमेव कार्यसाधक [illegible]कने भए कानून आफैंले पनि अन्यायीलाई पक्री बांधछांद गर्दथ्यो होला। तर सो हुन नसक्ने भएबाट नै कानूनलाई

जीवन्त बनाउने काम गर्न व्यक्ति वा व्यक्ति विशेष सम्मिलित भएको संस्थाको आवश्यक पर्दछ ।

यदि इतिहासका पाना पल्टाई हेर्ने हो भने आदिकालमा जुनबखत कानून र त्यसको प्रयोगको जानकारी समाजमा भैसकेको थिएन, त्यसबखत तात्कालीन प्रत्येक व्यक्तिले आपनो बचाउ आफ्नै शारीरिक बलद्वारा गर्नु पर्दथ्यो भन्ने देखिन्छ । त्यसैले यस्तो बचाउको मात्रा पनि आपनो शारीरिक बलको मात्राकै अनुपातमा मात्र हुन सक्तथ्यो होला भनी अनुमान गर्नु स्वाभाविकै हुन्छ । शारीरिकरूपमा दुर्बल व्यक्ति आपनो बचाउ गर्नमा असमर्थ भएको कारण उसलाई टिक्न अवश्यनै कठिन पर्दथ्यो होला । त्यसबखतको न्यायसम्पादनको आधार कानून नभएकाले प्रत्येकले यसरी आफ्नै शारीरिक बलद्वारा दुश्मनको आक्रमणबाट जोगिन सक्नुपर्दथ्यो । त्यसैले तत्काल प्रत्येक व्यक्तिको शारीरिक बल नै कानून सरह आपनो संरक्षक हुन्थ्यो भनी भन्नु पनि अमिल्दो हुँदैन । कानूनको जानकारी नै नभएको बखतको तात्कालीन समाजमा विधिवत रूपमा गठन भएको न्यायिक निकायको अस्तित्व हुन सक्ने प्रश्नै उठ्दैन । त्यसैले तत्काल गर्नै पर्ने अत्यावश्यक पहिलो काममा कानून सरह हैसियत राख्ने अनेक युक्ति र उपदेशहरूको संग्[illegible]र्ने काम पर्दथ्यो । दोश्रो काममा त्यसलाई लागू गर्न चाहिने सबल व्यव[illegible] आवश्यक थियो । मानव मस्तिष्कमा कानूनको जानकारी भैसकेपछि [illegible] कानून स्वयंमेव लागू नहुने र व्यक्तिविशेषबाट मात्र [illegible] कार्य[illegible]मा सशक्तता आउन नसक्ने भएकोले त्यहाँ फेरि सत्तात्म[illegible]नुपर्ने निहित [illegible]त संस्थाको जरूरी पर्न गयो । व्यक्तिको समुदाय त आदिक[illegible] पनि [illegible] थियो तर त्यो संगठित शक्तिको रूपमा परिचालन हुन नसकेक[illegible] कारण[illegible] व्यक्तिविशेष स्वयंले आपनो शारीरिक शक्तिद्वारा आपनो सुरक्षा [illegible]र्नु परेक[illegible] हो । किनभने कानून लागू गर्ने शक्तिनिहित संगठित शक्ति वे[illegible]र पा[illegible]नू न[illegible] कुनै सार्थकता रहँदैन । संगठित संस्था भएमात्र यसले कानूनको यथोचित प्रशासन गरी अपराधीलाई त्यसै अनुरूप दण्डदिन सक्षम हुन्छ । त्यस्तो संगठित संस्थाको आदिम परिकल्पनाकै आडमा राज्यसंस्थाको विक[illegible] हुन गएको भनी अनुमान गर्न सकिःछ । राज्यको विकासपछि व्यक्तिको सु[illegible] पहिले जस्तो शतप्रतिशत उसको निजी बलको आधारमा मात्र हुने नभएर कानूनको आधारमा पनि हुन थाल्यो । राज्यद्वारा स्थापित संस्थात्मक शक्तिबाट गरिने न्यायप्रशासनमा बढी प्रभावकारिता आउन सक्ने कुरामा अ[illegible]नि मात्र होइन पहिले पनि विश्वास गरिन्थ्यो ।

उल्लिखित कुराको अतिरिक्त न्यायप्रशासनको आवश्यकता बारे उल्लेख गर्न सकिने अरू केही कुराहरू भित्र यी तल लेखिएका कुराहरू पनि पर्दछन्, जस्तै–मनुष्य पनि सृष्टिका अनेक प्राणिमध्येको एक हो। त्यसैले मनुष्य पनि अन्य पशुप्राणीसरह क्रूर र हिंसात्मक स्वभावको हुनु कुनै अनौठो होइन। कुनै संगठित शक्तिद्वारा नियन्त्रण नगरिएको मनुष्य समाजलाई हब्स, जेरेमी टेलर जस्ता पुराना कानूनविद्हरूले क्रूर हिंसात्मक पशुको वथानसंग दाँजेको कुरो सामण्डको विधिशास्त्रमा लेखिएको छ। हुनपनि स्वार्थरहित मनुष्य विरलै होला। मनुष्य असीमित इच्छाआकांक्षाले भरिपूर्ण हुन्छ। तर त्यस्ता ती इच्छाआकांक्षाहरू संधै सवैमा समानै हुन्छन् भन्न सकिदैन। तर धेरथोर जे होस् आफ्नो चाहनापूर्ति गर्न खोज्ने स्वार्थ भने प्रत्येक व्यक्तिमा निहित रहने कुरोचाहिं ठोकुवा गर्न सकिन्छ। यही चाहना पूर्ति गर्नखोज्ने निजी स्वार्थान्धताबाटै व्यक्तिको झगडा व्यक्तिसंगै हुने गर्दछ। समाजभित्र अशान्ति पैदा गर्ने वीज पनि आखिर यही बन्दछ। अशान्ति पैदा गर्ने झगडाका किसिमभित्र ज्यूज्यानको असुरक्षा, पर हकको हनन्, कर्तव्यच्यूत, शक्ति र सम्पत्ति हत्याउने हे[illegible] व्यक्तिको थिचोमिचो गर्ने प्रवृत्ति र अहंवाद आदि अनेक हुन्छन्। यी [illegible]याभिको रोकथाम कानूनको त्रासको आडमा गर्न सकिन्छ। किनभने कानूनभित्र[illegible] [illegible]देखाउन सक्ने सत्तात्मक शक्तिनिहित रहन्छ। फेरि कतिपय ठाउँमा त धर्मशास्त्रहे[illegible] उल्लखाउनै नपरी देखाउँदैमामात्र पनि रोकथाम हुन सक्छ [illegible]लाई प्रशासं[illegible]ईकन, धार यहीं शक्तिनिहित कानून हो। यसकै आडमा न्यायक[illegible] राजाले [illegible]क्ति[illegible]लाई पीडाबाट र आहतलाई अन्यायबाट बचाउन सक्छन् [illegible]पि का[illegible]मा यस्तो सत्तात्मक शक्तिनिहित रहन्छ तथापि सवल प्रशासन[illegible] अभावमा यसको यथोचित प्रयोग हुन नसक्ने भएको कारण राजा स्वयं का[illegible]को [illegible] प्रयोगकर्ता र सर्वोच्च प्रशासकको रूपमा रहन्छन्।

राजाको तर्फ[illegible]दै न्यायप्रशासन गर्ने संस्था न्यायपालिका हो। यस संस्थाको कर्तव्य कानूनको [illegible]लन गर्ने र गराउने हुन्छ। न्यायप्रशासन गर्ने संस्था संधै र सवै ठाउँमा [illegible]मानरूपले स्वतन्त्र हुन्छ भन्न सकिदैन। यसको स्वतन्त्रताको मात्रा [illegible]ज्यको राजनीतिक व्यवस्थानुरूप घटिबढी हुनसक्छ। हिन्दु परंपरा अनुसार सर्वोच्च न्यायकर्ता राजा नै हुन्छ। राजा राज्यकै सर्वोच्च प्रशा[illegible] हुने भएकोले [illegible]हिले राजा आफैंले प्रत्यक्षरूपमा न्यायप्रशासन गर्दा न्यायपालिकाको स्वतन्त्र अस्तित्व राजामै निहित हुने भएकोले पृथक रूपमा देखिदैनन्थ्यो। पछि आएर न्यायपालिकालाई न्यायप्रशासन गर्ने स्वतन्त्र

अस्तित्व भएको संस्थाको रूपमा मानिन लाग्यो । कानूनकै आधारमा न्याय गरिनु पर्छ भन्ने कुरा हिन्दूदर्शनले स्वीकारेको मात्र होइन हिन्दू कानूनद्वारा तत्सम्बन्धी नियमहरू निर्धारित समेत भएकाछन् । यस कुरामा हिन्दू न्यायिक परम्पराले अन्य स्वतन्त्र न्यायिक परम्परासंग सादृष्यता राख्दछ । तथापि ईश्वरोक्तिसमेत हिन्दू कानूनको श्रोतको रूपमा मानिने र धार्मिक र नैतिक उपदेशहरूसमेत हिन्दू कानूनभित्र समिश्रण हुने भएकोले हिन्दू कानून अपेक्षाकृत अत्यन्तै अगाध र अथाह छ । त्यसैले यस्तो अगाध गाम्भीर्यभित्र पसेर आफूसमक्ष आएको प्रस्तुत प्रश्नसंग प्रासंगिक कानून यही हो भन्ने पहिचान गरी त्यसको सहीरूपमा अर्थ निकालेर उक्त विवादित तथ्यमा ढाली लागू गर्ने काम निश्चय पनि अपेक्षाकृत अप्ठ्यारै हुन्छ । हिन्दू विधि अनुसार गठित अदालतको सर्वोच्च न्यायाशनमा राजा स्वयं विराजमान हुने र राजाको सहयोगको निम्ति अन्य प्रकाण्ड विद्वान तथा महान् धर्मशास्त्रज्ञहरूको सभासद-मण्डलीसमेत रहने व्यवस्था हुनुले पनि हिन्दू न्यायप्रशासनको सक्षमताको परिचय दिन्छ । प्राचीन ऋषिमुनी जस्ता अलौकिक व्यक्तित्वबाट प्रतिपादित हिन्दू कानून अपेक्षाकृत बढी गरिमामय हुनु कुनै अनौठो होइन । उक्त न्यायिकमण्डली भित्रका धर्मशास्त्रज्ञहरूले कानून व्याख्याका [illegible] लै [illegible]द्धान्तलाई सही रूपमा अनुकरण गर्ने गरेको र संदिग्ध वाक्यको अर्थ [illegible] कानून प्रणेताको मनसाय अनुरूप गर्ने गरेको कुरो तत्सम्बन्धी [illegible]पबाट थाहा हुन्छ । यसबाट हिन्दू अदालतका प्राचीन [illegible] आफू [illegible] हरू [illegible] कर्म [illegible]री नभई कानूनका सही व्याख्याता र विवेकशील न्या[illegible]नुपर्ने [illegible]ए भन्ने [illegible]को परिचय पाइन्छ ।

हिन्दू न्यायप्रशासनमा पनि [illegible]नी र [illegible]दारी दुवै प्रकारका विवादको सम्बन्धमा न्यायकर्ताबाट कानूनको पालन [illegible]तै गराउने गर्नै पर्छ । त्यस्तै पहिले तथ्यको तय गरिसके पछि का[illegible]को [illegible]योग गर्न सकिने कुरो हिन्दू न्यायप्रशासनमा पनि आउँछ । त[illegible]पा[illegible] हि[illegible] न्यायप्रशासनमा पनि प्रमाण दाखिल गर्न लगाई सो दाखिल भएक[illegible]णहरूको छानवीन र लेखाजोखा गरी सही कुरो के हो पत्ता लगाउने [illegible]म नै न्यायकर्ताको मुख्य काम हुन्छ । यसरी सही कुरो पत्ता लाग्न स[illegible]छि त्यसमा सो कुरासंग प्रासंगिक कानूनको प्रयोग गरी विवादको निर्णय गर[illegible]

हिन्दू न्यायप्रशासनमा पनि न्यायकर्ताले क[illegible] र तथ्य दुवै प्रश्न उपर निर्णय दिनुपर्ने हुन्छ । कानूनी प्रश्न[illegible] अनेक तात्[illegible] [illegible]मेल हुन्छन् । कानूनी प्रश्न भन्नाले कुनै विवादित प्रश्न उपर [illegible]योग हुने नियम भन्ने कुरो थाहा हुन्छ । कुनै कानूनी नियम भाषागतरूपमा अस्पष्ट छ भने न्यायकर्ताले

त्यसलाई स्पष्ट पारी त्यसको व्यापकताको सीमा पनि सही रूपमा निर्धारण गर्नुपर्छ । अस्पष्टता र अनिश्चितताको निरूपण गरेर कानूनी प्रश्नलाई यकीन गर्नुपर्छ । विवाद निरूपणको रोहमा साधिकार न्यायिक निकायले कुनै तथ्य-सित सम्बन्धित कानूनी नियमहरूको अधिकृतरूपमा एकपटक व्याख्या गरी सही अर्थ निर्धारण गऱ्यो भने त्यसपछि त्यस प्रश्नलाई तथ्यको प्रश्न नभनी कानूनकै प्रश्नको रूपमा मानिन्छ ।

पूर्वनिश्चित नियमानुसार निपटारा गर्नुगर्ने प्रश्नलाई पनि कानूनी प्रश्न भनिन्छ । कुनै कानूनी नियमद्वारा शुद्धरूपले तथ्यको प्रश्नको निर्धारण गर्न निशंदेह सकिदैन । सद्विवेक उपर आधारित कुनै कानूनी प्रश्नको उत्तर गर्दा केवल साधारण ज्ञान र सद्विवेकको आधारमा गर्न नमिल्ने भई कानून-कै आधारमा गर्नु पर्नेछ भने त्यो प्रश्नलाई पनि कानूनकै प्रश्न मानिन्छ, जस्तो–हाम्रो मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको १ नं अनुसार ८ वर्ष उमेरसम्मको बालकले कुनै अपराध गर्न सक्तैन भन्ने निश्चित कानूनी व्यवस्था छ । त्यसैले ८ वर्षको बालकले अपराध गऱ्यो भन्ने प्रश्न उठ्यो भने त्यसको उत्तर गर्दा न्यायकर्ताले आफ्नो सामान्य ज्ञानको आधारमा होइन उक्त ऐनको आधारमा दिनुपर्छ ।

कहींकहीं [illegible]विकता र कानूनी परिकल्पनाका बीच ठूलो भेद रहन्छ, जस्तै–प्रमाण [illegible]३१ को दफा ६ को (घ) मा २७२ दिनभित्र जन्मेको सन्तान त्यही [illegible] मानिने व्यवस्था छ । भारतीय साक्ष अधिनियमको द[illegible] ११२ अन[illegible]ानिक रीतपूर्वक विवाह भएका पतिपत्नी बीच पतिले [illegible]सित स[illegible] गर्नसक्ने अवसर पाएको अवस्थाभित्र पत्नी गर्भवती भई सन्[illegible]को जन्म दिन्छे भने; यद्यपि सो सन्तान परपुरुषको सहवासद्वारा सृजित भ[illegible]को कि[illegible] नहोस्; पतिकै औरस वा वैध सन्तान मानिन्छ र त्यसको वि[illegible] प्रय[illegible]जरी जार सन्तान प्रमाणित गर्ने अनुमति दिइदैन । यो अवस्थाम[illegible]नी व्यवस्था र वास्तविकताको बीच अन्तर पर्नसक्छ । कानून र तथ्य[illegible] प्रश्न बाहेकका अनेक अन्य प्रश्नहरू पनि उठ्न सक्छन् । त्यस्ता प्रश्नहरूको [illegible]ल गर्दा न्यायकर्ताले आफ्नो स्वविवेकको प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ । यहाँ [illegible] तात्पर्य स्वेच्छाचारिता होइन, समस्त विषय र परिस्थितिको बोध [illegible] औचित्यको आधारमा सद्विवेकको प्रयोग गर्ने भन्ने हो, जस्तै–विवा[illegible]रसकेको र निपटारा हुन बाँकी रहेको अवस्थामा विवाद भित्रको कुनै सम्पत्ति विवादको कुन पक्षद्वारा यत्रतत्र गर्ने संभावना छ भने सो गर्न नदिन र सम्पत्तिको सुरक्षा गरिदिनको निम्ति न्यायकर्ताले आफ्नो

स्वविवेक प्रयोग गरी आवश्यक कारवाई गर्नसक्छ ।

कहिलेकहीं कानूनसम्बन्धी, तथ्यसम्बन्धी र न्यायिक विवेकसम्बन्धी तीनै किसिमको प्रश्न समाविष्ट भएको विवाद न्यायकर्तासमक्ष आउनसक्छ । यस्तोमा तीनै कुरालाई यथोचित रूपमा मध्यनजर राखी विवादको निरूपण गर्नुपर्ने हुन्छ, जस्तै–अमुक अभियुक्तले अमुक अपराध गरे नगरेको केहो भन्ने प्रश्न तथ्यसम्बन्धी प्रश्न हो, त्यो अपराध कानून अनुसार कस्तो अपराध हो भन्ने प्रश्न कानूनी प्रश्न हो र अपराधी व्यक्तिलाई कुन कुन सजाय कुन कुन हदसम्म तोक्ने हो भन्ने कुरो न्यायिक विवेकसित सम्बन्धित प्रश्न हो । न्यायप्रशासन गर्दा यी तीनटै प्रश्नहरूको उत्तर दिनैपर्छ । त्यसैले न्यायकर्तालि तथ्यको निधो गर्ने कार्यमा परिश्रमी, कानूनको प्रयोग गर्ने काममा निष्ठावान र न्यायिक विवेक उपभोग गर्ने काममा सद्विवेकी हुनैपर्छ । हिन्दू वा अहिन्दू जे भए पनि न्यायप्रशासनको मौलिक प्रयोजन एउटै हो तथापि हाम्रो यहाँको प्रसंग हिन्दू कानूनसित भएकोले हाम्रो विशेष जोड पनि निम्नानुसार त्यसतर्फ हुन्छ ।

हिन्दू अदालतको गठन तथा प्रक्रियासम्बन्धी संक्षिप्त विवरण

मुद्दामामिला सम्बन्धीन्यायप्रशासन गर्ने ...र्तव्य मुख्यतः राजाको आपनो हो भन्ने ठानी हिन्दूहरूले राजालाई सर्वो... न्यायकर्ताको रूपमा हेर्दथे । अदालतभित्र अन्य जो सभासद्हरू रहन्थे; ... ...वै न्यायप्रशासनको कार्यमा राजालाई सल्लाह र सहयो... ...युक्त हुन्थे । याज्ञवल्क्य अनुसार सभासद् हुन चा... ...मा ... ...काण्ड विद्वान, धर्मशास्त्रीय कानूनसित सुपरिचित, सत्य... ...र शत्रुमि...को बीच निष्पक्ष हुनसक्ने हुनु आवश्यक थियो ।[1]

सभासद्हरूको संख्या ३, ५, ७ जस्तो ...ड संख्यामा हुन्थ्यो । त्यसको तात्पर्य वहुमतको यकीन गर्न स... ...हो भन्ने हुनसक्छ । राजा आफू न्यायसम्पादनको कार्यमा संलग्न ... ...े अवस्था पर्न गएको खण्डमा आपनो सट्टा अध्यक्षता गर्ने न्यायाधीशको ...क्त गरिन्थ्यो । यसरी नियुक्ति गरिएका न्यायाधीशसहितको सभास... मण्डलीबाट मुद्दा हेरिने गर्दथ्यो । अध्यक्षता गर्ने न्यायाधीशलाई प्राड्वि...क भनिन्थ्यो । ती न्यायाधीशको योग्यताको हकमा कात्यायन अनुसार प्र...नम... संभ्रान्त परिवारमा

१. श्रुताध्यायनसम्पन्ना धर्मज्ञाः सत्यवादीनः ।
राजा सभासदः कार्या रिपौ भि... ...े सभा ।। ... ...ल्क्यस्मृति अ. २, श्लोक २ ।

जन्म भएको, निष्पक्ष, शान्त, होसियार, धैर्यशाली, परत्रभीरु, धर्मिष्ठ, सजग र लोभ, क्रोधबाट मुक्त भएको हुनुपर्थ्यो ।"[1] त्यस्तै न्यायकर्ताहरू छानिंदा जातीय दृष्टिकोणले यथाशक्य ब्राह्मणहरूद्वारा र सो नभए क्षेत्रीय वा वैश्यबाट छानिनु पर्ने र शुद्रबाट कदापी छान्न नहुने थियो । उक्त सभा-मण्डलीमा न्यायाधीश र सदस्यहरू बाहेकका अन्य विद्वान्हरू पनि न्यायप्रशासनको काममा सघाउ पुऱ्याउने हेतुले सम्मिलित गराइन्थ्यो । तिनीहरूको कर्तव्य विवादास्पद कानूनी बुंदामा आपनो राय प्रकट गरी न्यायमा रहन सक्ने दोषलाई हटाउन मद्दत गर्नुपर्ने थियो । त्यहाँ नबोली चुप बस्ने व्यक्ति भने दोषीसरह मानिन सक्थ्यो । मनुअनुसार—"अदालतमा कित जानै हुँदैन, यदि गइन्छ भने सत्य बोल्नैपर्छ । कसैले अदालतमा उपस्थित भएर पनि आफूले जाने बुझे थाहा पाएको विवादसम्बन्धी साँचो कुरो डरले वा पक्ष लिएर वा सो विवादको साँचो कुरो दबाउने अभिप्रायले बोल्दैन र चुप रहन्छ भने त्यो व्यक्ति त्यहीबखत पापभागी हुन्छ ।"[2]

तर अदालतमा जानासाथ जोसुकैले बोल्नै पर्छ भन्ने माथिको भनाई होइन । सुविख्यात क[illegible]पा[illegible]—विद्ले देखे, जाने, सुनेको साँचो कुरो बोल्नैपर्छ भन्ने मात्र हो । [illegible]ज्याभि[illegible]

तर नियुक्त [illegible]ील वा सरोकारवाला व्यक्ति बाहेकको व्यक्ति भए-पनि न्यायिक काम—धर्मशास्त्रहरूमा [illegible] कहलिएको छ भने अदालत-समक्ष बोल्ने र आफ्नो[illegible] प्रकट [illegible] व्यवस्था भएको देखिन्छ । फेरि नारद अनुसार भने [illegible]दसंग [illegible]कार व्यक्तिले केही बोल्न नपाउने र तोकिएको व्यक्तिले मात्र [illegible]ष्पक्ष र[illegible] उचित बोल्नु हुने भनिएको छ ।

नियुक्त सभासद् र अ[illegible]युक्त [illegible]नूनविद्को कार्यका बीच भेद-

औपचारिक रूप[illegible]युक्त सभासद्हरूले मात्र होइन अभियुक्त कानूनविद्हरूले पनि हिन्दू न्या[illegible]लीअनुसार आपनो सम्मति प्रकट गर्न पाउँथे ।

१. दान्तं कुलिनं मध्य[illegible] मनुद्वेग करं स्थिरं ।
परत्रभीरुं [illegible]ष्ठ [illegible]युक्तं क्रोध वर्जितं ।।
कात्यायन[illegible] याज्ञवल्कयस्मृति, अ. २, श्लो २ को प्रसंगमा ।

२. संभ[illegible] प्रवेष्टव्यं व[illegible]सा समन्जसम् ।
अब्रुवन्विब्रुवन्वाऽपि [illegible]रो भवति किल्वीषी ।। मनुस्मृति अ. ८ श्लो १३ ।

औपचारिक रूपमा नियुक्त सभासद् न्यायिकमण्डलीको सदस्य हो । नारद अनुसार न्यायिक कारवाहीको अध्यक्षता गर्ने राजाले यदि गैरकानूनी कुरा तर्फ झुकाव देखाई त्यसलाई बढावा दिन खोजेको छ भने राजाको त्यस विचारप्रति प्रतिरोध गर्ने कर्तव्य सभासद्को हुन्थ्यो । जुन सभासद्ले राजाको त्यस्तो गैरकानूनी अभिप्रायलाई अनुशरण गर्दथ्यो, उसले पनि यस अन्याय-पूर्ण कर्मको फलभागी हुनुपर्थ्यो ।[1] तर अन्य अनियुक्त कानूनविद्हरूको कर्तव्य भने राजाको त्यस्तो गैरकानूनी अभिप्रायको विरोध गर्ने नभई आफ्नो उचित सम्मति प्रकट गर्नेसम्म थियो । आफ्नो राय प्रकट गर्नासाथ उनीहरूको कर्तव्य पूर्ण हुन्थ्यो । राजाको गैरकानूनी अभिप्रायलाई विद्वान कानूनविद्हरू-ले यदि मनले नरूचाएकै भए पनि त्यसउपर प्रतिरोध गर्नु तिनीहरूको व्यव-साय अनुकूल हुँदैनथ्यो ।

सीमित कार्यक्षेत्र भएका स्थानीय अदालतहरू-माथि बताइ-एका सामान्य अदालतको अतिरिक्त परिवार, संस्था, निकाय र जनसमुदाय-हरूलाईसमेत अदालती मुद्दा–मामिलाको निर्णय गर्ने कार्यहरु सुम्पिएको हुन्थ्यो । तर यस्तो परिवार, संस्था र समुदायजस्ता अदालती काम गर्ने अधि-कार पाएका निकायहरूले आफ्नो विशेष क्षेत्राधिकार[illegible] पर्ने विवादको मात्र निर्णय गर्न सक्तथे ।

व्यापार, व्यवसाय वा अन्य यस्तै स्था[illegible] प्रकृतिका विवादहरूमा उक्त संस्थाहरूलाई विशेष जानक[illegible] तिनीहरूको निर्णयको विषयहरूमा पनि त्यस्तै कुराहरू [illegible]नुपर्ने यस्ता [illegible]नीय अदालतहरूलाई प्रत्यायोजित भएको सीमित अधिकार[illegible] तिनी[illegible]को निर्णयउपर पुनरा-वेदन लाग्दथ्यो । पुनरावेदनको तह यस्त[illegible] थियो [illegible]वारको निर्णय उपर संस्थामा, संस्थाको निर्णय उपर समुदायम[illegible] समुदा[illegible] निर्णय उपर राजा-द्वारा नियुक्त अधिकृत समक्ष वा भनौं स[illegible] हेर्न सक्ने गरी गठन गरिएको अदालत समक्ष पुनरावेदन लाग्दथ्यो[illegible] आफैले अध्यक्षता गर्ने अदालतले गरेको निर्णय भएपनि राजा अनुपस्थि[illegible] रहेको वखत गरिएको निर्णय छ भने त्यसउपर पनि राजा समक्ष पुनरा[illegible]न लाग्दथ्यो ।

मुद्दाको हैसियत पाउन पीडाको[illegible] हुनु पर्ने–देवानी मुद्दामा सरोकारवालाको दावीवेगर कुनै कुरामा [illegible] गर्न सकिन्नथ्यो । दावीवेगर राजा र राजाका अधिकृतले पनि मुद्दा खडा[illegible] नसक्ने व्यवस्था

१. अन्यायेयापि तं दण्ड यऽनुमान्ति स[illegible]दः ।
तेऽपि तदभागिन स्तस्माद्बोधनीयः सतैनृपः । नारदः ।

थियो । दावी गरिएकै भएपनि वेसरोकारको ब्यक्तिले गरेको दावीबाट कारवाई हुन सक्तैनथ्यो । यसै कुरामा नारदले यसरी जोड दिएका छन्–"पीडित आफै वा उसको बाबु, छोरा, दाजुभाई वा कानूनीरूपले नियुक्त वारिसले वाहेक अन्य गैरसरोकारवाला व्यक्तिले उजुर गर्छ भने उसलाई दण्ड गरिनुपर्दछ ।[1] तर फौज्दारी मुद्दामा यो कुरो लाग्दैन । किनभने फौज्दारी मुद्दामा कसैको उजूरीबेगर पनि सरकार स्वयंले विचार गर्नसक्छ भनिएको छ ।

दावी गर्ने तरीका–हिन्दू न्यायप्रशासनको कार्यविधि अनुसार अन्याय पर्नेले न्याय माग्ने पद्धति अन्य कानूनी प्रणालीमा भन्दा केही पृथक रूपको छ । पीडितपक्ष स्वयं अदालत समक्ष उपस्थित भई आफूलाई पर्न गएको मर्कासम्बन्धी समस्त व्यहोरा शिष्ट र संयमपूर्ण भाषामा ब्यक्त गर्नुपर्थ्यो र निजले यसरी ब्यक्त गरेका कुराहरू अदालतका सम्बन्धित लेखक दर्जाका प्राधिकारीद्वारा लेखवद्ध गरिन्थ्यो । दावी गर्न आउने ब्यक्तिसंग न्यायाधीश वा सभासद्हरूले घटनासंग सम्बन्धित आवश्यक देखिएका प्रश्नहरू सोधी विषयलाई बढी प्रष्ट पार्न लगाउन र पीडितले घटनासंग गाँसिएर रहेका सबै कुराहरू भन्न सक्यो–सकेन भन्ने कुरा हेर्ने र विचार गर्न समेत सक्तथे । यस किसिमले उजूरीदावी [illegible]बुझी जांच गरेर अदालतमा दर्ता गरिसके पश्चात् विपक्षी वा प्रतिवादी[illegible] आपनो पष्टिकरण वा प्रत्युत्तर जिकिर लिई वा सो सरहको वयान ग[illegible] निम्ति अदालतसमक्ष उपस्थित हुन समाह्वान वा इतलायनामाको म्याद[illegible] गरिन्थ्यो, जन प्रकृया अन्य प्रणालीसंग समेत मिल्दोछ । यस्तो म्या[illegible]को कर्मचारीलाई "साह्यपाल" भनिन्थ्यो । अदालतस[illegible] आफै उप[illegible]न कर नलाग्ने र वारेस मार्फत काम गराउन सक्ने क[illegible] ब्यक्ति[illegible] हुन्थे । त्यस्तालाई म्याद जारीगर्दा आफै आउनैपर्छ भन्ने [illegible]मले म्याद जारी नगरी वारेस राख्न सकिने कुराको जानकारी महित अ[illegible]ति दि[illegible]थ्यो । त्यस्ता स्वयं उपस्थित हुन कर नलाग्ने व्यक्तिहरूमा [illegible]ति[illegible] त्यस्तै कारणले अत्यन्तै पीडित वा दुर्वल भएको व्यक्ति, [illegible] रूपले धार्मिक पुजापाठमा तल्लिन रहनु पर्ने ब्यक्ति, अदालतमा उपस्[illegible] हुन वाध्य गराईएको खण्डमा ठूलो क्षति पुग्नजाने अवस्थामा रहेको व्य[illegible] शोकाकूल व्यक्ति, सरकारी कर्मचारी, शुभमांगलिक समारोहको[illegible]तोकिएको व्यक्ति, मदोन्मत्त व्यक्ति वौलाहा

---

१. अर्थिना [illegible]ो योऽर्थः प्रत्यर्थी यदि तं तथा ।
प्रपद्य[illegible] ब्रुयात प्र[illegible]न्दनं स्मृतम् । नारद वचन याज्ञ. अ. २, श्लो. ७, मिताक्षरा उद्धृत ।

वा अन्य कुनै कारणले होस् ठेगानामा नरहेको व्यक्ति, नोकरचाकर वा वयष्क उमेरकी तरूणी जस्ता पराश्रित व्यक्ति, विवाहको काममारत रहेको दुलाहा, रणमा वा अन्य साहसपूर्ण कार्यमा प्रस्थान गर्नलागेको सिपाही, विदेशी सरकारबाट आएको गुप्तचर र अन्य यस्तै किसिमका व्यक्तिहरू समेत पर्दथे । तर यस किसिमको मुक्ति गंभीर आपराधिक प्रकृतिका मुद्दाहरू-मा भने नभई हल्का प्रकृतिका मुद्दाहरूमा हुने गर्थ्यो । गंभीर किसिमका मुद्दाको अभियुक्त छ भने रोगग्रस्त नै भए पनि उसलाई सवारी साधनद्वारा विस्तारविस्तार ल्याउनु भनी राजाज्ञा हुन सक्थ्यो । त्यस्तै वनवासी, तपस्वी, योगी र सन्यासीलाई रीस नउठ्ने किसिमबाट बोलाइने गरिन्थ्यो । जघन्य अपराधमा भने कुनै पनि अभियुक्तलाई वारेस राख्ने अनुमति हुँदैनथ्यो । उसलाई स्वयं उपस्थित हुन बाध्य गराइन्थ्यो । जसले समाह्वानलाई उल्लंघन गर्थ्यो उ सजायभागी हुन्थ्यो ।

प्रतिवादीको उपस्थिती निश्चित गर्नको निम्ति गरिने हिन्दू कानूनद्वारा स्वीकृत केही अनौठा प्रक्रुया–यो प्रक्रुयालाई 'असेध' बा कानूनी वन्देजको प्रभाव भनिन्थ्यो । यदि न्याययाचक वादीले आफ्नो दावीप्रति प्रतिवादीले कुनै मतलव नराखेको वा दा[illegible]ल्ने प्रयत्न गर्न लागे-को भन्ने कुरो महसूस गऱ्यो भने निजका नामम[illegible]माह्वान अदालतबाट आइनपुगेसम्म उसको (प्रतिवादीको) स्वतन्त्रताउ[illegible]नूनी बन्देज लगाउन सक्थ्यो । यसरी लगाइने बन्दे[illegible] थिए, जस्तै–स्थान विशेषमा सीमित राख्ने बन्देज, [illegible]नुपर्ने किसि[illegible]न्देज, बिदेशजानबाट रोक्ने बन्देज र कुनै विशिष्ट काय[illegible]व्यवसा[illegible]र्नबाट रोक लगाउने बन्देज । यस बन्देजको प्रक्रुया अनुसार [illegible]दीले प्रति[illegible]ी उपर बन्देज लगाउँदा भन्ने वाक्यांश यस्तो छ–"हे प्रतेवादी तिम[illegible]पर म[illegible]प्रविलम्ब उजूर गर्दछु. उजूर गर्नासाथ तिम्रो नाउँमा समाह्वा[illegible]छ, [illegible]ालतबाट सो समाह्वान नआएसम्म तिमीले यो ठाउँ नछोड्नु, एकदुइ[illegible]कै काम भएपनि सो अर्कोकाम गर्नेतर्फ नलाग्नु, मुद्दाको कार्यविधि [illegible] गरी देश नछोड्नु वा अदालतबाट विवाद निरूपण नगरिएसम्म अ[illegible]विशिष्ट व्यवसाय गर्नेतर्फ नलाग्नु ।" तर वारेस राख्न सुविधा पाउने[illegible]लखित व्यक्तिलाई यस्तो बन्देज लगाउँन मिल्दैन । यसरी हिडडुल गर्ने स्वत[illegible]मा बन्देज लगाउँदा अत्यन्तै मर्का पर्ने अवस्थाको व्यक्तिको हकमा पनि[illegible] प्रतिबन्ध लगाउन मिल्दैन । उपयुक्त व्यक्तिउपर उचित[illegible]लगाइएको[illegible]नी बन्देजलाई कसैले जानीजानी भंग गर्दछ भने उसले सजायभागी बन्नु पर्दथ्यो । त्यस्तै फेरि

कानूनको प्रतिकूल हुने गरी सो बन्देज लगाइएको छ भने लगाउने व्यक्तिले पनि सजायभागी बन्न पर्दथ्यो । प्रतिवादी अदालतसमक्ष उपस्थित भएपछि बादीपक्ष समेत दुबै पक्षलाई रोहवर गरी विवादको सुनुवाई गरिन्छ । सुनवाईको क्रममा उठेका तर्कहरूको जवाफ वादीपक्षले दिनुपर्छ । उजूरी दावीमा लेखिएका कुरासंग सुनुवाईका बखत उठेका तर्कहरू र प्रतिवादीले दिएका उत्तरका कुराको बाँझो पर्न गयो भने यस बाझोले दावीलाई फितलो बनाएको मानिन्थ्यो ।

उजुरीदावी सम्बन्धी उचित उद्‌गारको लक्षण–वादीले सुनुवाईकाबखत प्रतिवादीका रोहवरमा गरेको कथन र शुरू उजूरीमा गरेको कथन समानरूपको अर्थ दिने खालको प्रष्ट हुनु पर्थ्यो । उजूरीदावी संक्षिप्त, बुझिने खंदीर हुनुको साथै प्रत्यक्ष र असंदिग्ध हुनुपर्थ्यो । तात्विक कुराहरूमा बाझो हुनु हुँदैनथ्यो । उल्लिखित गुणहरू सामेल गर्दा दावी निरर्थक र संदिग्ध हुन नपाउने गर्नुको साथै यसलाई प्रभावोत्पादक समेत तुल्याउनु पर्थ्यो । दावीमा गरिएको कथनमा स्थानीय र धार्मिक अवस्थाहरूको अस्तित्व लुप्त नभएको हुन जरूरी थियो ।

दावी अस्वीकार हुने अवस्था–जुन दावीमा सत्यता र औचित्यताको कथित आ[illegible] मात्र हुन्थ्यो, त्यो दावी खारेजगर्नयोग्य हुन्थ्यो । त्यस्तै जुन उजूरीद[illegible]ो आधार नै अस्वाभाविक हुन्थ्यो, जुन दावीले दावीवालालाई के क[illegible] पीडा पर्न गएको हो सो देखाउँन सक्तैनथ्यो, जुन दावी तुच्छ र निरर्थ[illegible]माणले पुष्टि हुने खालको हुँदैनथ्यो वा प्रभावहीन हुन्थ्यो [illegible] जुन द[illegible] विविध सम्भावनाहरूको अस्तित्व देखिन्थ्यो अर्थात् यो [illegible]कि उ ह[illegible] अन्दाजै गर्न नसकिने हुन्थ्यो;, त्यस्तो दावी अस्वीकारयोग्य [illegible]नन्थ्यो

उजूरी दा[illegible]मा सं[illegible]धन गर्न अनुमति हुने अवस्थाहरू–जहां दावीको निचोड हेर्दा [illegible] हुँदैनथ्यो तर उल्लिखित व्यहोराले भने यथार्थतालाई राम्ररी [illegible]र्न नसकी अधुरै छोडेको हुन्थ्यो, जहां यथार्थ कुरा प्रष्ट बुझिने गरी प्र[illegible]राउने हेतुले प्रत्युत्तर पर्नु अघि जुनसुकै बखतमा पनि दावीको केही कु[illegible] काँटछाँट गरी संशोधन गर्ने अनुमती दिन सकिन्थ्यो तर प्रत्य[illegible] केपछि यो अनुमति दिइदैनथ्यो । प्रतिउत्तर परेपछि पनि यसो [illegible]र दिने [illegible] भने अयोग्यताको त्रुटीले स्थायित्वको गुणलाई हरहमेसा खल[illegible] राख्ने हुन्छ [illegible] तर्क ल्याइन्थ्यो । यदि कथंकदाचित प्रत्युत्तर परेपछि पनि दावी [illegible]शोधन गर्न दिइएको खण्डमा संशोधन गरिएको

अंशजतिमा प्रतिवादीले फेरि पूरक उत्तर गर्न पाउनु पर्ने हुन्थ्यो । यहाँ यसै प्रसंगता नारदको भनाई के छ भने–"प्रतिउत्तर नफिरायसम्म वादी संशोधन हुन सक्छ तत्पश्चात् हुन सक्दैन ।"[1] तर प्रतित्तर परेपछि भन्नुभन्दा प्रतेवादीलाई दावीपत्रको प्रतिलिपी पठाउनु पर्ने अवस्थामा सो पठाई सकेपछि दावीमा संशोधन गर्ने अनुमति दिन मिल्दैन भन्नु उपयुक्त हुन्छ ।

प्रतिउत्तर– दावी रीतपूर्वक दर्ता भएपछि विपक्षी वा प्रतिवादीलाई झिकाई निजउपर लागेको उभियोगउपर निजबाट प्रतिउत्तर स्वरूपको बयान वा त्यसको जिखितजवाफ लिइन्छ । प्रतिउत्तरस्वरूप बयान लिंदा दावी कर्ताको रोहवरमा लिइन्छ । हिन्दू कानूनबाहेक कतिपय कानूनअनुसार प्रतिवादीको प्रत्युत्तरसरहको बयान लिंदा वा लिखित जवाफ लिंदा वादीपक्षको रोहवरमै लिनुपर्छ भन्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भएको देखिंदैन । विशेष कसूर गरेको भन्ने अभियोग लागेको वा गम्भीर अपराधमा फँसेको अभियुक्तले लिखितजवाफ दिने समयावधि पाउन सक्तैन । निजले तुरून्त आफ्नो जवाफ दिनैपर्छ । प्रतिउत्तर गर्दा दावीमा उठाइएका प्रत्येक प्रश्नको जवाफ गरिएकै हुनुपर्छ । संक्षिप्त र र असंदिग्ध हुनुपर्छ तर दुर्वोध र अष्पष्ट हुनुहुंदैन । कात्यायनअनुसार प्रतिउत्तर साविती, इन्कारी [illegible]ेष अपवादात्मक र प्राङन्यायको जिकिर लिएको समेत हुन्छ ।[2] सा[illegible]ले[illegible] उत्तरले अपराध स्वीकारेको र इन्कारी उत्तरले अपराध अस्वीकार ग[illegible] कुरा बोध गराउँछ । विशेष अपवादात्मक उत्तरको तात्पर्य प्रश्नास्पद [illegible] वा कसूर हुनाको [illegible]रण यो हो; यसबाट यसरी घ[illegible] आफू[illegible] वा [illegible] कसूरको रूप लिएको [illegible]तरको यसरी मैले दायित्व वहन[illegible]नुपर्ने [illegible]नें होइ[illegible] भनी कारण खुलाई [illegible] र अपवादात्मक उत्तर हुन्छ[illegible] [illegible]रद अ[illegible] "आफूउपर लगाइए[illegible]योगसम्बन्धी घटना सत्य हो तर [illegible] अपर[illegible] आपराधिक हायित्व आ[illegible] [illegible]होर्नु नपर्ने हो भनी त्यसको कार[illegible] समेत[illegible]लाई प्रतेवादीले दिएको

---

1. अन्यवाद[illegible]षी मोपस्याता निरूत्तरः [illegible]
आहुत प्रयलायां चाहीनः पञ्च विधः स्मृत[illegible] नारदस्मृत्ति कार्यविधि, अ. २, श्लोक ३३ ।

2. सत्यं मिथ्योत्तरञ्चैव प्रत्यवस्कन्दनं तथा [illegible]
पूर्वन्याय विधिश्चैव मुत्तर स्यात चतुर्विधम् । [illegible] याज्ञवल्क्य स्मृति, अ. २, श्लोक ७ को मिताक्षरा[illegible]कामा उद्दृत ।

उत्तर विशेष अपवादात्मक उत्तर हो ।[1] यसको निचोड के भने प्रतिवादीले अपराध भएको कुरो स्वीकार गरेको तर आफूले आपराधिक दायित्व व्यहोर्नु नपर्ने भनी आफू उपर लगाइएको अभियोगलाई भने अस्वीकार गरेको प्रति-उत्तर बयानको रूपमा मानेर विशेष अपवादात्मक उत्तरभित्र परेको मानिन्छ ।

प्राङन्यायसम्बन्धी जिकिरको तात्पर्य प्रतिवादी आफू र दावीगर्ने पक्षसमेत पक्षभएको पूर्वनिर्मित मुद्दामा वादीपक्षले हारिसकेको छ भन्ने जिकिर हो । हारित अनुसार– "वादी र आफू भई चलेको अदालतद्वारा पूर्वनिर्णित अर्को मुद्दाको फैललाबाट वादीले हारी विवादको टुंगो लागिसकेको विषय हो भनी प्रतिवादीले जिकिर गर्दछ भने यो प्राङन्यायको जिकिर हुन्छ ।"[2]

अन्य कानूनविद् जस्तै हिन्दू कानूनका ज्ञाताहरूले पनि विवाद सम्बन्धी अदालती प्रकृयाका चार कदमहरूलाई स्वीकारेका छन् । बृहस्पति अनुसार चारकदमहरूमा– पीडाको उदगार, त्यसको प्रतिउत्तर प्रमाण, अन्वेषण र निर्णय गर्दा गरिने विचारको विवेचना ।[3] दावीलाई प्रतिउत्तरले स्वीकार गरेको अवस्थामा अरू अन्वेषणको आवश्यकता रहंदैन, सो स्वीकृति-कै आधारमा निर्णय [illegible]रे हुन्छ । तर अरू अवस्थामा प्रतिउत्तर परे पश्चात् अन्वेषण प्रारम्भ ग[illegible]र्ने हुन्छ । इन्कारी प्रतिउत्तर भएको अवस्थामा वादीपक्षले आफूले [illegible] वादीउपर लगाएको अभियोगको यथार्थता प्रमाणित गर्न सक्नुपर्ने हुन्छ, [illegible] अवस्थामा प्रतिवादी दोषी हो भन्ने प्रमाणि[illegible] गर्ने भार वादीउपर [illegible]रका प्रतिउत्तर गरिएको अवस्था-मा आफ्नो जिकिर [illegible]णत ग[illegible]भार प्रतिवादीउपर रहन्छ [illegible] हारीतत्व अनुसार– "इन्कारी [illegible]उत्तर [illegible]को अवस्थामा वादीले आफ्नो; त्यस्तो दावी प्रमाणित गर्नुप[illegible] प्राङन्य[illegible]यको जिकिर गरिएको र अपर[illegible]

---

1. अर्थिना लिखित[illegible]ोऽर्थः [illegible]त्यर्थो यदि तं तथा ।
   प्रपद्य कारणं ब्र[illegible] प्र[illegible]त्तरं स्मृतम् ।।
   नारदको वचन [illegible]ाराले याज्ञवल्क्यस्मृतिको [illegible] श्लोक ७ मा उद्धृत गरेको छ ।
2. अस्मिन्नर्थे समानेत [illegible]: पूर्व्वं ममूतदा ।
   जितोऽयमिति [illegible] प्राङन्याय: स्यात्तदुत्तरम । विरमित्रोदयबाट उद्धृत भएको [illegible]रितप[illegible] भनाई ।
3. भाषापादो[illegible]ादो [illegible]क्रियापादस्त थैवच ।
   प्रत्याक[illegible]पादश्च [illegible] चतुष्पदः ।। विरमित्रोदयबाट उध्दृत बृहस्पतिको वचन ।

अन्य कारणको हात रहेको भन्ने प्रतिउत्तर भएको अवस्थामा प्रतेवादीलेत्यसको प्रमाण गुजार्नु पर्छ ।[१] जहाँ प्रतिउत्तर वहुत जटिल र पेचिलो स्वभावकोहुन्छ, त्यहाँ त्यो पेचिलो अंशजतिलाई पृथकरूपले विचार गरिनुपर्दछ । उक्त क्रमवद्ध कदमअनुरूप विवादसम्बन्धी प्रमाण अन्वेषण गर्दा प्रतिउत्तर जिकिरको प्रकृति अनुरूप गरिनु पर्छ, अर्थात् प्रतिउत्तरका उल्लिखित प्रकारहरूलाई मध्यनजर राखी सोही अनुरूपको प्रमाण-अन्वेषण पद्धति अपनाउनु पर्दछ ।

धरौटी वा जमानत– याज्ञवल्कयअनुसार– मुद्दा हारेको खण्डमा फैसलाले लाग्नसक्ने सजाय वा वहन गर्नुपर्ने दायित्वलाई निश्चितता प्रदान गर्नको निम्ति झगडाका प्रत्येक पक्षबाट (कुटपीट र हातहालेको मुद्दामा वादीपक्षबाटसमेत) उपयुक्त धरौटी वा जमानत लिइनु पर्छ । यस्तो आवश्यक धरौटी दिन नसकेको खण्डमा मुद्दा पूर्पक्षावधिको निम्ति पक्षको हाजिर जमानी लिइनुपर्छ ।[२] तर धरौटी जमानत लिंदा प्रमाणको झुकाव जुन पक्षको विरूद्ध छ त्यही पक्षबाट लिइनुपर्छ । आरोपको परीक्षण नगरिएसम्म वादीउपरको प्रत्यारोपलाई विचारणार्थ लिईंदैन । तर यो प्रतिबन्ध वास्तवमा मुलदावीको खण्डनार्थ विस्तार हुने नभई त्यही भएको तात्कालीन उत्तरसम्ममात्र सीमित रहन्छ । यो वाहेक मौखिक गाली, वैयक्तिक विझ्याँई वा अन्य विझ्याँई गरेवापतको अभियोगउपर यस्तो प्र[illegible]रोप गर्न पाइन्छ, जस्तो– गालमूखाल; हात हालाहालको कुरामा अभि[illegible] लाग्ने व्यक्तिले– [illegible]स अभियोगको खण्डन नगरी सो अभियोजक उपर प्र[illegible]प लगाउन सक्छ । [illegible]ाक्षरा अनुसार– यस्तो प्रत्यारो[illegible]ने [illegible] जुन हो ती दुई [illegible]द [illegible]थ चलुन् भन्ने प्रयोजन [illegible]नुपर्ने सजायल[illegible] न्यून गर्ने प्रयोजन [illegible]ीको पूर्पक्ष भईसकेपछि अभि[illegible]कउपर [illegible]रोप गर्न र त्यसको [illegible]ग गर्नबाट अभियुक्तलाई रोक ले[illegible]ाउन ग[illegible] कुनै कुरा गर्नुहुंदैन [illegible]ाह्य पर्छ ।

[illegible]माण प्रस्तुत– वादीप्रतिव[illegible]डिएपछि कुन पक्षतर्फबाट प्रमाण दा[illegible]कार्य प्रारम्भ गर्नुपर्ने हो सो [illegible] अदालतबाट निधो भई त्यसै अनुरू[illegible]इन्छ । नारद अनुस[illegible] निम्न पांच प्रकारका

---

१ प्राङन्याय कारणोक्तौतु प्रत्यर्थी निर्दिशेत [illegible] ।
मिथ्योक्तो पूर्व्ववादितु प्रतिपक्षो नंसाभवेत [illegible] याज्ञ[illegible]यस्मृति. अ. २, श्लोक ८ को क्रममा मिताक्षराद्वारा उध्दृत [illegible]रित[illegible] ।

२. उभयोः प्रतिमूर्ग्राहयः समर्थः कार्यनिर्णय[illegible]ाज्ञावल्कया स्मृति अ. ८, श्लोक १० ।

व्यक्तिहरूले आफ्नो प्रमाण लुप्त गर्दछन्–

(१) पूर्पक्षको वखत कथन गर्दा सुरू उजूरदावीसँग बाझो हुने गरी कथन गर्ने व्यक्तिले,

(२) मुद्दाको पूर्पक्ष गर्ने काम र प्रमाण गुजार्ने कार्यमा उत्सुकता देखाउनुको सट्टा जो उदासिन रहन्छ त्यस व्यक्तिले,

(३) मुद्दा पूर्पक्षको वखत अदालतसमक्ष उपस्थित नभई अनुपस्थित रहने व्यक्तिले,

(४) प्रतिउत्तर गर्न आउँदा कुनै प्रतिउत्तर गर्न नगकी चूप भई रहने व्यक्तिले, र

(५) अदालती कार्यवाही टोल्न फेरार रहने व्यक्तिले ।[१]

माथिको कुरो जे होस्, मिताक्षराले नारदीय ग्रन्थको प्रमाणउपर यस्तो व्याख्या गर्दछन्– "देवानी मुद्दाको सम्वन्धमा सुरू उजूरीदावी फरक पर्ने गरी मौखिकरूपमा वोलियो भने त्यो त्यस्तो ठूलो हानीकारक हुँदैन। क्षतिपूर्ति, लेनदेन र जग्गाजमिनको कार्यवाहीमा त्यस्तो भूल देखाउनु पर्छ। फिरादी दण्डित हुन्छ तर उसको दावी खारेज हुँदैन। फौजदारी मुद्दामा भने सुरू उजूरीको विरू[illegible]यानि कुनै कथन पूर्पक्षको वखत गरिन्छ भने यो ठूलो हानिकारक हुन्छ। [illegible]ालतसमक्ष दायर भैसकेको फौज्दारी मुद्दा अदालत को स्वीकृतिवेगर मि[illegible]पनि [illegible] तर अन्य फौज्दारी कानून अनुस[illegible] कतिपय फौज्दारी मु[illegible] मि[illegible] गर्ने अनुमति अदालत[illegible] नसक्ने व्यवस्था हुन्छ[illegible]; त्यस्तो

प्रमाणको [illegible]सिम– [illegible]लिखित प्रमाण, कब्जा वा भोग[illegible] मौखिक र दशी आदि[illegible] वस्तुनि[illegible] प्रमाण जस्ता अनेक प्रकारका [illegible]रू– हुन्छन्। यस्ता प्रमाणह[illegible]को [illegible]मा दैवी परीक्षण पनि प्रमाण[illegible]मा प्रस्तुत गरिन्छ। लिखि[illegible] सरकारी र गैरसरकारी [illegible] सिर्फेल् र निजी हुन्छन्। कब्जा [illegible]गले हक सम्बन्धको [illegible]ई वृद्धि गर्ने भएकोले कब्जा वा भोग[illegible] प्रमाण भनिन्छ। [illegible] मानवीय सबूदको दाखिल गर्दछ र कसैले [illegible] गर्दछ भने राजाले मानवीय सबूदको परीक्षण [illegible]र्छ, [illegible] सबूदको सहारा लिनुहुँदैन। तर मानवीय प्रमाण उपलब्ध [illegible]ने दैवी प्रमाणको सहारा लिन हुन्छ। यद्यपि सामान्य

---

१. नारद कार्यविधि, अ. २, श्लोक ३३।

नियम अन्तरगत मानवीय सबूद उपलब्ध भएको बखत दैवी परीक्षणको सबूद ग्रहण नगरिने भए पनि जघन्य अपराधहरूमा, आक्रमणसम्बन्धी अपराधमा र कुटपिट र यस्तै अन्य उपद्रवसम्बन्धी मुद्दाहरूमा मानवीय र दैवी दुवै सबूदको सहारा लिन हुन्छ । उही एउटै क्षेत्र वा जातिका व्यक्तिहरूका बीचको प्रचलित प्रथाको प्रमाण लिखित प्रमाणमा आधारित हुन्छ । कुलो, पानी, बाटो, घाट, सडक, साँध, सिमानाको मुद्दामा कब्जा वा भोगको प्रमाण अत्यन्तै महत्वपूर्ण हुन्छ । जहाँ दैवी परीक्षण र मानवीय प्रमाण उपलब्ध हुँदैनन् त्यहाँ पनि कब्जा वा भोगसम्बन्धी प्रमाण उल्लेखनीय हुन्छ ।

साक्षीहरूको कथन मौखिक प्रमाण हो । साक्षीहरू नियुक्त र अनियुक्त हुन्छन् । साक्षीको कथनको विश्वसनीयता निम्न कुराहरूमा निर्भर रहन्छ– साक्षी धार्मिक, उदार, प्रतिष्ठित परिवारमा जन्मिएको, सत्यनिष्ठ, सदाचार, स्नेही, निष्कपट, सरल, खरो, संततिवान, धनी, प्रथासम्बन्धी कानून र लिखित कानूनसित परिचित हुनुपर्छ । अविश्वसनीयमा सामान्यत- निम्न लक्षणहरू देखिन्छन्– बकपत्र गर्दा यताउता सरिरहने, ओठ चाट्ने, निदारमा चिट्‌चिट् पसीना काढ्ने, चेहराको रंग बदल्ने, मुख सुक्ने, बोली लर्बरिने, आफ्नै कुरा काट्ने, घोसेमुन्टो लगाउँने, उभो हेर्न नसक्ने, ओठ टोक्ने, ढीलो बोल्ने आदि । कुनै साक्षीले अर्काको मुद्दा [illegible] बकपत्र गर्दा होस् [illegible]ा मुद्दाका पक्षले मुद्दासम्बन्धी कुनै कथन गर्दा होस् [illegible]सको मन, शरीर वा [illegible]नले यसप्रकारको अस्वाभाविकपन देखाउँछ भने [illegible] कथनले अविश्व- [illegible]य[illegible]ाउँछ ।

साक्षी परीक्षण पद्धति– [illegible]को बक[illegible]गराउँदा मुद्दामा दुवै [illegible]ुवरमा पहिले शपथ गराई तत्पश्चात् मुद्द[illegible] विषयमा आवश्यक [illegible]ी गराउनुपर्छ । साक्षीले कुनै कुरो [illegible] यस्त[illegible] होइन भन्छ भने त्यो हो[illegible] कुरा प्रमाणित गर्नलाई यो कुर[illegible]नी हो भन्ने कुराको प्र[illegible]होइन भन्ने कुरालाई प्रमाण[illegible]छ, अर्थात् अस्वीका- रात[illegible]स्वीकारात्मक कथनको [illegible]उपर निर्भर रहन्छ । हो [illegible]का प्र[illegible]धार होइन भन्ने [illegible]को प्रमाणउपर निर्भर रहंदैन, अर्थात् जुन [illegible], उसैले त्यो हो भनेको कुराको प्रमाण गुजार्नु पर्छ । त्यसैले प्रमाण [illegible] भन्नेउपर रहन्छ, होइन, भन्ने उपर रहंदैन ।

अग्नी वा जलद्वारा निर्दोषित[illegible]ाणित गर्न पद्धति– यो पद्धति हो भन्नेले हो को प्रमाण पुऱ्याउनु पर्छ भन्ने कुरामा मात्र सीमित रहने

मानवीय साक्षीको पद्धति जस्तो नभई यसले स्वीकारात्मक दुवै कुरालाई विना विवेकनै समेट्छ । यस पद्धतिका अनेक रूपहरू ग्रन्थहरूमा उल्लेख छन् तापनि यी रूपहरू कसरी प्रयोगमा ल्याइने हो भन्ने सम्बन्धमा यहाँ धेरै बिस्तार गर्न आवश्यक ठानिएको छैन । कारण के भने अन्य सबूदहरू उपलब्ध हुनासाथ यस्तो अग्नी वा जलद्वारा निर्दोषिता परीक्षण गरिने पद्धतिलाई न्यायिक प्रक्रयाबाट हटाउनु पर्ने हुन्थ्यो ।

विचार तथा निर्णय– दुवैपक्षका प्रमाण पेशदाखेल भैसकेपछि दुईपक्षहरू मध्ये कुन पक्षको प्रमाण बलियो छ र मुद्दा कुन पक्षले जित्ने हो भन्ने सम्बन्धमा अदालतले गम्भीरतापूर्वक सोचविचार गरी निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन्छ । अदालतको निर्णयमा मुद्दाको तथ्य उपलब्ध प्रमाण र प्रासांगिक ऐन, कानून समेतको यथोचित विवेचना गरिन्छ, अर्थात् फैसला लेख्दा मुद्दाका दुवैपक्षको दावी जिकिरको संक्षिप्त व्यहोरा, गुज्रिन आएका प्रमाणहरूको पारखसहितको तेरिज र यी दुवैउपर अदालतद्वारा गरिएको विवेचनात्मक व्याख्या र सो व्याख्याबाट निस्किएको सार अनुरुप प्रयोग गरिएको कानून समेत समावेश गरी लेखिएको हुन्छ । यसरी गरिएको, निर्णयपत्रमा अड्डाको छाप र न्यायकर्ताको सहीसमेत परेको हुन्छ ।

पुनराव[illegible]कन– प्रमाणको यथार्थतावेगर गरिएको निर्णय पुनरावलोकनको क्रम[illegible] वदर वा उल्टी हुनसक्छ । फैसला कीर्ते र करकापबाट भएको भन्ने प्रमा[illegible] हुन आएमा सो फैसला बदरै हुन्छ । त्यस[illegible] आईमाईसँगको मुद्दा, [illegible]दार्थ[illegible]गरी मातेको व्यक्तिसँगको मु[illegible] बहुला वा रोगले, पीड[illegible], वालक[illegible] वा यस्तै अन्य कुराले [illegible]त्व ठेगानामा नभएको व्य[illegible]गको [illegible]मुद्दा निष्फल मानिने भएक[illegible] त्यस्तो वाध्यात्मक प्रभाव प्रस[illegible] गर्न सक्दैन । यसै गरी रातबीचमा भएक[illegible] ढोकाभित्र गरिएको र [illegible]धिक[illegible] बाहिर गरिएको मुद्दाको पुर्पक्ष र[illegible] समेत वदर वा खारेज[illegible]छ ।

फैसला का[illegible]यन– सक्षम अदालत[illegible] [illegible]ई बृद्धि [illegible] राजाको प्रशासकीय शक्ति[illegible] प्रयोगद्वारा कार्यन्वय[illegible]ीय भवद[illegible] अधिकारको उचित प्रयोग [illegible]षीलाई [illegible] र निर्दोषीलाई उन्मुक्ति [illegible]एर [illegible] भरमुलुकलाई अमनचयनमा राखी आफूले यश एवं विजय हा[illegible] गरे[illegible] स्वग[illegible] आशिर्वाद लिन सक्नुपर्ने हुन्छ भनी हिन्दू धार्मिक [illegible]को अदाल[illegible] विधिमा बताइएको छ ।

□

अध्याय ८ (क)

न्यायसम्बन्धी हिन्दू धारणा

(Hindu Concept of Justice)

हिन्दू धर्मदर्शनमा स्वर्ग र नरकको कल्पना गरिएको छ। नरक यस्ता ठाउँलाई भनिन्छ, जहाँ पापीहरू (अपराधीहरू) गएर बस्नुपर्छ र अनेकानेक असह्य यातनाहरू सहेर आफ्नो पापको फल भोग्नुपर्छ। न्याय गर्दा अपराधीलाई दण्ड र निरपराधीलाई छुट दिने प्रक्रिया पनि पापीलाई [illegible]रक र धर्मात्मालाई स्वर्ग पठाए जस्तै हो। हिन्दू धा[illegible]णानुसार जसको जस्तो [illegible]र्म छ उसले उस्तै फल भोग्नुपर्छ आफूले गरेको कर्म[illegible]ो फल नभोगी कर्स- [illegible] [illegible]किटा[illegible]न। नरकको यातना भोग्नुपर्ने पनि कर्म[illegible] फल हो। नरक जाने अपराध[illegible] ग[illegible]ले गरेका छन् र स्वर्गजाने कर्म क-कसले ग[illegible]रेका छन् सो छुट्याएर [illegible] [illegible]नुपर्ने कर्म गर्नेलाई नरक र स्वर्ग [illegible]ानुपर्ने [illegible] गर्नेलाई स्वर्ग पठाउने [illegible]छ। [illegible]गरिने कार्यपनि अपराधीलाई दण्ड [illegible] निरप[illegible]धीलाई मुक्ति दिलाउने नि[illegible] [illegible]जस्तै मानिन्छ, अर्थात् हिन्[illegible] [illegible]नुस[illegible] स्वर्ग कसले र नरक क[illegible] [illegible] [illegible]कुरो जो निर्धारण गरिन्छ [illegible]पनि न्यायिक फैसला [illegible]लाउने [illegible]यायकर्ताको [illegible]धिका[illegible] बर[illegible] वि[illegible] [illegible]

[illegible] अर्को [illegible] व्यवस्था[illegible] सिद्धान्तला[illegible] [illegible]दू दर्शनले स्वीकारेको छ। चौरासीलाख योनी [illegible] [illegible]नुष्य योन[illegible] [illegible]त हु[illegible] यो चौरासीलाख योनिहरूजन्मदै-मर्दै गर्नुपर्ने कारण पनि पाप[illegible] प्राय[illegible]श्चत[illegible] शुद्धिकरणको निम्ति ही। यस्तो जन्मनु, मर्नु पर्ने कार[illegible] [illegible] [illegible]को पूर्वकर्म[illegible] फल हो। यही कर्मलाई हेरेर जन्मनु, मर्नु पर्ने गरी यातना (सजाय) भोगाउने किसिमले जो निश्चित हुन्छ, त्यो पनि न्यायिक निर्णयकै स्वरूप हो। प्रत्येकलाई उसकै कर्म

अनुसार दण्ड ठेक्ने वा रिहा गर्ने कार्य जुन हो त्यो हिन्दूधारणा अनुसार न्याय हो ।

न्याय एउटा यस्तो कुरो हो जसले अन्यायीलाई दण्ड तोकी यातना भोगाउँछ । हिन्दू धर्म अनुसार त्यस्तो न्यायिक निर्णयबाट निर्धारित गरिने जुन दण्ड हो त्यो मनुष्यको पाप शुद्धी हवस् भन्नाखातिर लगाउने गरिन्छ । दण्डकै त्रासले मनुष्यहरू पापकर्म गर्नबाट पर हट्न सक्छन् ।

मनुस्मृति अनुसार "राजधर्मको पालना गर्नाको निम्ति सृष्टिमै ईश्वरले सम्पूर्ण जीवहरूको रक्षक धर्मस्वरूप पुत्रको रूपमा दण्डविधानको निर्माण गरेका हुन् ।[1] यही दण्ड संहिता अनुसार गरिने न्यायको डरले गर्दा स्थावर एवं जंगम सबै खालका प्राणीहरू आ-आफनो कर्मको फल भोग्नसक्ने हुन्छन् र तिनीहरूले आ-आफनो धर्मबाट विचलित वा पथभ्रष्ट हुनु पर्दैन ।[2]

हिन्दू संस्कृतिको आधार वेद हो । ऋगवेद, यजुर्वेद, सामवेद र अथर्ववेद गरी वेदहरू चार छन् । यी चार मध्ये ऋगवेदलाई विश्वको सबभन्दा ठूलो प्राचीनग्रन्थ मानिन्छ । ऋगवेदबाट तत्कालीन हिन्दूको धार्मिक, राजनीतिक र सामाजिक जीवनको राम्रो परिचय पाइन्छ ।

वैदिककालमा न्यायलाई परम प्राथमिकता दिइन्थ्यो । न्यायको सर्वोच्च अधिकारी राजालाई नै मानिन्थ्यो । राजालाई मद्दत गर्नको निम्ति अन्य न्यायका विद्वानहरू पनि राखिन्थे । कानून बनाउने वखत राजाले प्रजाको सम्बन्धमा विशेष ध्यान राख्तथे ।

वैदिककालमा सामाजिक जीवन अत्यन्तै संगठित भए[illegible] त्व [illegible] त्यस्तो समाज विरोधीकार्यहरू निकै कम हुन्थे । तथापि चोरी, डक[illegible] अपराधको वर्णन वेदमा पनि पाइन्छ । यस्तो अपराध गर्नेलाई न्याया[illegible] द्वारा दण्ड दिइन्थ्यो तर दण्ड [illegible] कठोर प्रकृतिको थिएन यसबा[illegible] काल[illegible]म कालमा सुव्यवस्थित रूपमा [illegible] व्यवस्थाचाहिं अवश्यनै रहेक[illegible] शिथिल् गर्न सकिन्छ । [illegible] हुन्थ्यो [illegible] ई वृद्धि [illegible]

वैदिककालपछि[illegible] युगमा न्यायलाई रा[illegible] य भव्व[illegible]

---

1. तस्यार्थे सर्वभूतानां गो[illegible] गर्द[illegible]
   ब्रह्मतेजोमयं दण्डमसृजत[illegible]ईश्वरः ।। मनुस्मृति, अ. ७, श्लोक १४ ।
2. तस्य सर्वाणी भूतानी [illegible]थावरा[illegible] चराणिच ।
   भयाद्भोगाया कल्पन्ते [illegible] न चलन्ति च ।। मनुस्मृति, अ. ७, श्लोक १५ ।

थाल्यो । यस युगमा न्यायको महत्व ज्यादै ठूलो थियो । न्यायको आधार राज्य व्यवस्था थियो । न्याय गर्दा प्रशस्त सोचविचार गरेर मात्र गरिन्थ्यो । दण्ड तोक्दा अपराधको प्रकृति र अपराध गर्दाको अवस्थासमेत विचार गरेर तोकिन्थ्यो । यसकालमा पनि राजा नै प्रमुख न्यायकर्ताको रूपमा हुन्थे । प्रत्येकदिन विहान राजाले मुद्दा सुन्ने गर्दथे । न्याय गर्नुको तात्पर्य अन्यायी (पापी) लाई यातना भोगाउनु नै हुन्थ्यो ।

□

---

१. बाँकी कुरालाई (घ) दण्ड सम्बन्धी हिन्दू धारणा भन्ने यही अध्यायको शीर्षक हेर्ने ।

अध्याय ८ (ख)

हिन्दू धारणा अनुसार न्यायको अर्थ

(Meaning of Justice According to Hindu Point of View)

न्याय हिन्दू वा अहिन्दू जुनसुकै धारणानुसारको होस् त्यो यही हो भनी किटानी परिभाषा गर्न निश्चय नै सजिलो छैन। तर 'न्याय' भन्दा 'अन्याय'को विपरितार्थमा सम्झिन भने यहाँ पनि सकिन्छ, अर्थात् उज्यालोको मतलब बुझ्न अँध्यारोको तात्पर्य बुझ्नु पर्ने भए झैं न्यायको मतलब अन्यायको बोधबाट बुझ्नुपर्ने हुन्छ। उदाहणार्थ गल्तीलाई गल्ती र ठीकलाई ठीक [illegible] यकीन गर्नु, गल्तीकर्तालाई दण्डगर्नु र हडप वा अतिक्रमण गरिएको चीज [illegible]त्व वा हकाधिकार कानूनी रूपमा जसको हो उसैलाई फिर्ता दिलाउनु [illegible]; त्यस्तो इंगित गर्दछ। हिन्दू धर्म (कानून) अनुसार कार्य नहुनु वा हिन्दु [illegible] मान्यता विपरीत कार्य हुनुलाई अन्याय भनिन्छ। हिन्दू सोचाइ [illegible] कहिलेकहीं वदनियत (पाप [illegible]नु) राख्नुले मात्र पनि अपर[illegible] को सृजना गर्दछ। अप[illegible]नसीय (पापी विचार) कार्य[illegible] शिथिल् [illegible] जरूरी छैन। त्यसैले अ[illegible]यीलाई दण्ड गर्दा राजद[illegible]ई वृद्धि [illegible] प्रायश्चित र सामाजिक व[illegible]ष्कार समेत गरिन्छ। [illegible] भबू[illegible]मात्र पाप पखालिदैन भन्ने हिन्[illegible] निश्च[illegible] गर्द[illegible]। मतलब [illegible]लाई क्षतिपूर्ति गर्ने, अधिकारको [illegible]क्षण गर्ने र पीडकलाई दण्ड गर्ने जस्ता कार्यहरू हिन्दू सोचाई अनुसार न्या[illegible]को [illegible]मा आउँदैनन् भन्ने होइन आउँछन्। हिन्दू समाजमा पनि अदाल[illegible] पञ्चन्याय दुवै प्रचलित थिए। ग्रीक दार्शनिकले न्यायलाई वैयक्तिक गुण ठान्दथे भनिन्छ। फेरि जसलाई जुनकुरो गरिदिंदा उचित हुन्छ त्यहि कुरो गरिदिनु न्याय हो भन्ने प्लेटोको भनाईमा

पनि हाम्रो हिन्दू सोचाई खास विसम्मत देखिदैन । किनभने यो मनाईमा पनि हिन्दू विचारमा जस्तै न्यायलाई नैतिकतासँग जोड्नुकोसाथै मानवीय गुणको द्योतक मानिएको देखिन्छ ।

कानून बमोजितको कार्यलाई सामान्यत: न्याय भनिन्छ तर कानून सबै मुलुकहरूका समान हुनुपर्छ भन्ने छैन । कानून असमान हुनासाथ त्यसमा आधारित न्याय पनि स्वत: फरक भैहाल्छ । यस अनुसार हिन्दू धारणा अनुसारको न्याय हिन्दू कानून अनुरूपकै हुने कुरो प्रष्ट छ । तर हिन्दू कानून प्राकृतिक कानून अनुरूप भएकोले हिन्दू न्याय पनि सो को विपरित नहुने कुरो स्वत: सिद्ध हुन्छ । न्यायको धारणा प्रत्येक समाजमा पृथक-पृथक हुनसक्छ । न्याय भन्ने कुरो मनुष्यप्रति मात्र होइन अन्य प्राणीहरूप्रति पनि हुनसक्छ । न्यायलाई सदा सत्य, सुन्दर र आदर्शको प्रतिकको रूपमा हेरिन्छ तर कानूनमा यी गुणहरू विद्यमान भएकै हुन्छन् भन्न सकिदैन । न्यायको उद्देश्य शान्त र सुरक्षित जीवन विताउने हो भन्ने सोचाई हिन्दूको मात्रहोइन अहिन्दूको पनि हुनसक्छ । तर मानवीय मूल्य निरन्तर बदलिदै जाने हुँदा न्यायको अर्थ किटान गर्न कठिन पर्छ । हिन्दूको धारणा पनि सधैं स्थिर रहन नसक्ने भएको कारण हिन्दू धारणानुसारको न्यायको अर्थ पनि हमेसा एउटै हुन नसक्ने स्वत: पष्टछ । त्यसैले हिन्दू धारणानुसारकै न्यायलाई पनि सधैं धर्म र नैतिकताकै पृष्ठभूमिमा राख्न सकिदैन । मुख्यकुरो के भने जुनसुकै धारणा अनुसार पनि कानूनी हकको संरक्षणलाई न्याय भन्नु अनुचित हुँदैन ।

स[illegible] भनै [illegible] किटान धर्मशास्त्रहरूमा प्रयुक्त 'दण्ड' शब्दले 'न्याय' लाई इंगित गरेको अपराध गर्छ । हुन पनि अन्यायीलाई दण्ड गर्ने काम नै न्याय हो, अर्थात् अन[illegible] अन्यायीले दण्ड भोग्नु पर्ने हुन्छ । त्यसैले दण्डलाई न्यायको [illegible]छ । [illegible] र न्यायलाई दण्डको श्रोत भने हुन्[illegible] । यहाँ दण्ड शब्दले फौज्दारी [illegible]लाउने [illegible]रिणामस्वरूप सृजित भएको [illegible] र शारीरिक सजायलाई मात्र [illegible] न्यायको परिणाम अनुसार [illegible]चलन वा स्थापित गराउँदा न्यायकर्ताको अधिकार [illegible] गर्[illegible] वि[illegible]दिलाई भराई दिने क्षति[illegible] र रकमकलम समेतलाई जन[illegible]

[illegible] व्यवस्था [illegible]

सत्तात्मक [illegible] सत्तात्मक [illegible]न अनुसार गरिन जरूरी छ । यस्तो सत्तात्मक कानून मुलुकैपिच्छे [illegible]थक हुनसक्ने भएको कारण यसमा आधारित न्याय पनि कानून[illegible] तात्विक फरक-फरक हुने गर्दछ । त्यस्तै हिन्दू सोचाई अनुसारको न्याय पनि हि[illegible] धर्मशास्त्र अनुसार गरिने न्याय हुँदा यसमा पनि आफ्नै किसिमको विशेषता हुनु स्वाभाविक हो । हिन्दू

कानूनको आधार हिन्दू धर्मशास्त्रहरू नै हुन् । त्यसैले उचितलाई उचित र अनुचितलाई अनुचित नै हो भनी यकीन गर्ने कामलाई हिन्दू धर्मशास्त्रले पनि न्यायनै मान्दछ । तर यसरी न्याय–अन्याय छुट्‌याउने काम कुनै व्यक्ति विशेषको विचारमा होइन, धार्मिक कानूनमा आधारित हुनैपर्छ । धार्मिक कानूनमा पूर्व निर्धारित गरिएका नियमहरू हिन्दू सोचाई अनुसारको न्यायका निम्ति पथ–पदर्शक हुन्छन् । यिनै नियमहरूले यो काम गर्नु उचित हो र यो यो काम गर्नु अनुचित हो भनी किटानसाथ तोकिदिएका हुन्छन् । यी नियम-नुसार गर्नु-पर्ने काम नगर्दा र नगर्नु पर्ने काम गर्दा पाप (अपराध) लाग्छ । जसले यस्तो नियम विपरितको काम गर्दछ त्यो पापी (अपराधी) कहलाउँछ । यस अनुसार धार्मिक कानूनका नियमहरूद्वारा निर्धारित मार्गलाई अनुशरण गरे-नगरेको छुट्ट्याउने काम न्याय गर्नु रहेछ भन्ने बुझिन्छ ।

हिन्दू कानूनभित्र धार्मिक र नैतिक नियमहरूको समेत समिश्रण हुने हुँदा यो अति व्यापक हुन्छ । त्यसैले हिन्दू धारणाभित्रको न्याय गर्ने काम पनि बढी व्यापक हुनु स्वाभाविकै हो । कसैको ज्यू, धन वा हकाधिकारको क्षति वा हडप गर्ने कार्यलाई हिन्दू न्यायविद्‌हरूले पनि (पाप) अपराध गरेको मान्दछन् । त्यस्तो क्षति वा हडपकर्तालाई आपराधिक दायित्व भोग्नु-पर्ने गरी जो ठहर गरिन्छ त्यो हिन्दूहरूको दृष्टिमा पनि न्याय हो । यसरी ठहर गरिएको आपराधिक दायित्व अन्याय (पाप) गरे वापत अन्यायी (पापी) ले भोग्नुपर्ने राज (कानूनी) दण्ड हो । तर हिन्दू धारणानुसार पापीले राजदण्ड भोगेर मात्र आफ्नो पाप काट्न सक्तैन । उसले पाप [illegible]खत्व लागि राजदण्डको अतिरिक्त धार्मिक प्रायश्यित समेत गर्नैपर्छ । [illegible] त्यस्तो

हिन्दू कानूनको प्रयोजन समाजमा धर्मको अनुकूल न्याय [illegible] स्थापना गर्ने हो । धर्मको आडमा [illegible]डेको न्याय नै धार्मिक कानून अ[illegible] न्याय हो । यसैलाई हिन्दूहरूको [illegible]रणानुसार पनि न्याय भनिन्छ [illegible] कानूनले हिन्दू धारणानुरुप[illegible]याय गर्ने कामलाई मार्गद[illegible]शिथिल् गर्दा त्यही मार्ग अनुशरण ग[illegible] गरिन्छ । कानून र न्या[illegible]ई वृद्धि [illegible] न्याश्रित हुन्छ । हिन्दू न्यायशक्ति सन्निहित हिन्दू [illegible]त्र सेय भब[illegible]न सक्छ । यस्तो कानूनमा आध[illegible] गर्द[illegible]को दृष्टिले समेत वाध्यात्मक न्याय ठान्दैन । त्य[illegible] न्याय गर्न कानून हुनैपर्छ भन्ने सिद्ध हुन्छ । प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो [illegible]काधिक[illegible] उपभोग गर्न सक्षम बनाउनको निम्ति उसको सो हकाधिका[illegible] संरक्षण गर्नु न्याय स्थापित गर्नु हो । यसरी वैयक्तिक स्वार्थलाई संरक्षण गरेर समाजको हित गर्ने कार्य हिन्दूदृष्टिमा

पनि न्याय हो। न्याय गर्दा न्याय गर्ने न्यायकर्ता निष्पक्ष र निर्भिक नभए-सम्म न्याय हुँदैन। तर निर्भिकताको तात्पर्य कानून छोड्न सक्ने हुनु भन्ने होइन। न्याय हमेसा कानूनकै जगमा अड्नु जरूरी हुन्छ। तर अस्पष्ट र दुविधाजनक कानूनलाई आफ्नो विवेचनात्मक व्याख्याद्वारा प्रष्ट पारी न्याय प्रदान गर्ने कार्य न्यायकर्ताकै जिम्मा छोडिन्छ। न्यायकर्ताको यस्तो व्याख्या बाट कानूनी सिद्धान्तको प्रतिपादन हुन्छ।

हिन्दू न्यायविद्हरूले नैसर्गिक न्यायलाई धार्मिक कानून अनुरूपको न्याय सम्झन्छन्। किनभने नैसर्गिक दृष्टिले पनि हिन्दू विचारधारा जस्तै न्यायलाई दैवी युक्ति र इश्वरीय देन मान्दछ। न्यायको प्रेरक अदृश्य दैवी चेतना हुन्छ तर कुनै पनि कानून अन्याय मूलक हुनै सक्तैन भन्ने कुरामा हिन्दूहरूको विश्वास हुन्छ। हिन्दू कानून आफैमा पूर्ण-मात्र छैन, यसका कतिपय विशेषताहरू विश्वव्यापी र सबै ठाउँ र सबै समयमा समानरूपले अनुकरणीय समेत छन्। धार्मिक कानूनी दर्शन भित्रका कैयौं कुराहरू सत्य र शाश्वत पनि छन्। अन्य कानूनी न्याय गरिए जस्तै हिन्दू सोचाई अनुसार-को न्याय गर्दा पनि अदालतद्वारा प्रचलित कानून अनुसार नगरिने पनि होइन तर पनि यसमा कानूनको साथसाथै धर्म र नैतिकतामा-समेत जोड दिइने हुँदा यसलाई इश्वरीय देनको रूपमा पनि हेरिन्छ। प्राकृतिक न्याय-कर्तालि-मात्र अंगीकार गर्ने होइनन्, अन्य न्यायविद्हरूले पनि यसलाई [illegible]याउन अनुचित सम्झन्छन्। हुन पनि कानूनी न्याय कानून बमोजिम [illegible] हुँदा यो मानवीय बुद्धिको परिधिभित्र मात्र सीमित रहन्छ र अपूर्ण [illegible] किटान नैसर्गिक न्यायको परिधि अनन्त हुने हुँदा पूर्ण हुन्छ। प्राकृतिक अपराध [illegible] अदालतहरूले पनि मान्दै आएको कुरा यस दृष्टान्तबाट थाहा [illegible] — पक्राऊ परेको वा आरोप लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई निज प[illegible] र निज उपर आरोप लगाउनु पर्ने [illegible]रण थाहा दिनै-पर्छ। आफ्नो प्रति[illegible]ागि उसले कानूनविद्को सल्ला[illegible] लिने अवसर पाउनै-पर्छ, वि[illegible]जिरह गर्ने मौका पाउनै पर्छ [illegible] निर्णय गर्दा जात, लिंग, वर्ण [illegible]रिनु हुँदैन, कानूनको [illegible]वधान अनुसार गरिनु पर्छ [illegible] प्रा[illegible]का कुराहरूलाई आज हिन्दू न्यायविद्हरूले मात्र होइन अनेक मु[illegible]नूनी सिद्धान्तको रूपमा प्रतिपादन गरेका छन्। हिन्दू न्यायविद् अनुस[illegible] कानूनी न्याय जतिसुकै उचित भए-पनि नैसर्गिक न्यायको अभाव[illegible] निष्प्राण-तुल्य हुन्छ। किन-भने मनुष्यको मनभित्र रहने दैवी विवेक नैसर्गि[illegible] न्यायको सन्देश-वाहक हो। यही दैवी विवेकले मनुष्यलाई नैतिक न्यायको पाठ पढाउँछ। यसको यही

महत्वलाई हृदयङ्गम गरी राज्यले पनि कतिपय यस्ता नियमहरूलाई सत्तात्मक कानूनभित्र पनि समावेश गर्दछ । कानून भित्र समावेश हुनासाथ प्राकृतिक नियमहरू वाध्यात्मक हुन्छन् । यी नियमहरू यस्ता सुगुणहरूले ओतप्रोत हुँदा-हुँदै पनि यिनको वेवास्ता गरी न्याय गरिनु निष्प्राणतुल्य न्याय गरिनु हो भन्ने हिन्दू सोचाई छ । यसको मतलब कानूनी न्याय निरथक हो भन्ने होइन, यो त केवल प्राकृतिक वा नैतिक न्यायतर्फ हिन्दू न्यायविद्हरूले खुव जोड दिन्थे भन्नेसम्म हो । हुन पनि नैतिकतामा विश्वास राख्ने कुनै न्यायकर्ताले आफूसमक्ष परेको विवादमा आफ्नो अन्तर्मनको शुद्ध र निष्कपट भावनाले चिन्तनमनन गर्दा उसको मनमा जुन अनुभूति हुन्छ; त्यसैलाई न्यायको आधार बनाउनुपर्छ भन्ने कुरो अवश्य पनि कम महत्वको हुँदैन। प्राचीनकालको कुनैवखत न्यायगर्ने कार्य न्यायकर्ताको ब्रह्मविवेकमामात्र पनि सुम्पेको थियो । पछि आएर फेरि धर्म, जल, तुला, अग्नी, जहर आदिको कठोर परीक्षणद्वारा अपराधको यकीन गरिन थाल्यो । धर्म परीक्षाको मतलब दुई ओटा पीपलको पातहरू लिई यी दुई पातहरू मध्ये एउटालाई कालो रंगले र अर्कोलाई सेतो रंगले रंगाइन्थ्यो र सेतो रंगले रंगाएको पातले न्यायको संकेत र कालो रंगले रंगाएको पातले अन्यायको संकेत गर्छ भन्ने मानिन्थ्यो । यी दुवैपातहरू एउटा घडाभित्र हाली अभियुक्त-लाई निकाल्न लगाइन्थ्यो । यसरी घडाभित्र नदेखिने गरी रहेका ती पातहरूमध्ये अभियुक्तले सेतो पात निकाल्यो भने उ निर्दोष र का[illegible] निकाल्यो भने उ दोषी ठहर्थ्यो ।

जल-परीक्षामा अभियुक्तलाई गहिरोपानीभित्र पसाचि; त्यसतो यदि त्यो अभियुक्त पानीमा डुब्यो भने अपराधी हुन्थ्यो र उत्यो भने [illegible] धी ठहराइन्थ्यो ।

तुला-परीक्षणगर्दा [illegible]पराधीको दुई पटक तौल लिइ[illegible] तौल गर्दा उसको वजन फ[illegible]प-योभने दोषी ठहर्थ्यो ।

अग्नी-परीक्षाम[illegible] अभियुक्तलाई वलेको आ[illegible]ई वृद्धि [illegible] लगाई सुनको तप्त-डण्डी छुन लगाइन्थ्यो । [illegible]डो र भवूदै छुंदा अभियुक्तको हातमा फोका [illegible] गर्दै [illegible]त गरिन्थ्यो ।

जहर परीक्षा अन्तर्गत अभियुक्तलाई जहर खान लगाइन्थ्यो। यदि जहर खांदा उ मरेन भने नि[illegible]मानिन्थ्यो ।

तर मानव सभ्यताको विकासको साथसाथै सामाजिक कानून र न्याय समेत विकास हुँदै गएपछि उपर्युक्त परीक्षण पद्धति र ब्रह्म इन्साफको

सट्टा हिन्दू कानून प्रणालीमा पनि कानूनी न्याय गरिने व्यवस्था हुन थाल्यो ।

दैवी प्रभाव वा परिणाम उत्पन्न गर्ने कुनै पनि मूल तत्वहरूलाई नैतिक वा प्राकृतिक न्यायको श्रोत मानिन्छ । यस्ता तत्वरूमा धर्म र पापसम्बन्धि विचार दर्शन समाविष्ट रहेको देखिन्छ । यस्तो धर्म, पाप नैतिक र अनैतिक भन्ने विचारदर्शन जो हुन्छ त्यसकै आडमा नैसर्गिक न्यायको जग अडेको हुन्छ । नैतिक नियमहरू नैतिक नियमकै रूपमा वाध्यात्मक हुँदैनन तथापि कानून प्रणेताहरूले पनि ती नैतिक नियमहरूलाई अनुचित ठानेर लत्याउन भने सक्तैनन् । त्यसैले सामाजिक आवश्यक्ताको मात्रानुसार यस्ता नैतिक नियमहरूलाई पनि कानूनी नियमभित्र समाविष्ट गरिन्छन् यसरी कानूनभित्र समाविष्ट गरिएका नैतिक नियमले कानुनको रूप लिन्छन् र तत्पश्चात् तिनको पालना वाध्यात्मक हुन्छ । यसबाट पनि नैसर्गिक न्यायले कानुनी न्याय-दर्शनकोरूपमा काम गर्दोरहेछ भन्ने कुरा जानकारी हुन्छ । नैतिक न्यायको अभाव भएको कानूनी नियममा सामाजिक मान्यता नरहन सक्छ । समाजकै निम्ति चाहिने कानूनमा समाजकै मान्यता नहोला भन्ने डर कानून प्रणेताहरूलाई पनि हुने भएकोले यथाशक्य नैतिक न्यायलाई पनि कानूनी न्यायभित्र समेट्ने प्रयत्न गरिन्छ ।

तर संधै र सबै ठाउँमा नैतिकताको एउटै अर्थ मलाग्न [illegible]छ । यसैकारण यसलाई एउटै मापदण्डमा राखेर नाप्न र तौलन पनि स[illegible]दैन । त्यसैले समाजको आवश्यक्ता अनुरूप नैतिक नियमहरूलाई क[illegible]किटा[illegible]वेश गरी कानूनी नियममा परिणत गरिन्छ र यी नियम [illegible] न्याय कानूनी न्याय कहलाउछ । नैतिक न्याय आफैमा व[illegible] नभए पनि कानूनी न्यायभित्र यसको स्थान बहुत सशक्त र प्रभावका[illegible]छ । [illegible]हेछ भन्ने कुरा यसैबाट प्रष्ट हुन्छ ।

[illegible] दर्शनले कानून र ध[illegible]लाई एउटै अर्थमा लिन खोज[illegible]सले कानूनी नियमहरू यी यी हुन् भनी पृथक नगरी [illegible] पनि छैन । यसरी विचार गर्दा धर्म र कानूनलाई समानार्थकका [illegible] व्यवस्था [illegible]छ । किनभने यी दुवैको पछाडि समानरूपको त्रास रहन्छ । यही त्रासले [illegible]नुष्यको स्वेच्छाचारिताउपर अंकुश लगाउनुको साथै प्रत्येकलाई कर्त[illegible]रत राखी दायित्व समेत वहन गर्न तुल्याउँछ । तुलनात्मक दृष्टिबाट क[illegible]नको भन्दा धर्मको परिधि निकै व्यापक छ । यही व्यापपकालाई दृष्टिगत गरेर धार्मिक नियमहरूबाट

कानूनी नियमहरू छुट्याउनका लागि यी दुईको बीचरेखाङ्कन गरिएको हुन्छ। हिन्दू कानूनका प्रणेता र न्यायविद् दुबैथरलाई कानूनी न्यायका यी गुणदोषको रम्ररी अवगत थियो। पूर्वनिश्चित कानूनी नियमानुसार गरिएको न्यायमा निश्चितता र एकरूपता आउँछ। न्यायकर्ताले संदिग्धताको सामना गर्नु पर्दैन, अनुशरणको बाटो निश्चित हुने हुँदा न्यायिक निष्कर्षमा वहुरुप हुने सम्भावना कम हुन्छ। विवादको तथ्य यस्तो छ, तत्सम्बन्धको कानूनले यसो भन्छ, सो कानूनबमोजिम न्याय गरिँदा यस्तो गरिन्छ भन्ने कुराले न्याययाचकले पूर्वानुमान गर्नसक्छ। त्यसैले उसलाई अन्योलको भूँवरिमा अल्मलिने डर हुदैन। त्यस्तै फेरि कानून अनुसार गरिएको न्याय वढी कठोर हुने, भविष्यमा आइपर्ने विवादको अनन्त शृङ्खलालाई पूर्व-निर्धारित कानूनको सीमित नियमले समेट्न नसक्ने, कानूनको कट्टरता गतिशील समाजको आवश्यक्तानुरूप मिलान हुन नसक्ने, कानूनी नियमलाई पालन गर्नुपर्ने वाध्यताले गर्दा कतिपय अवस्थामा यथार्थ कुरो छोडनुपर्ने भई न्यायको ठाउँमा अन्याय पर्न जाने, कानूनी औपचारिक्तातर्फ लाग्दा वास्तविक्ताको मार्ग विचलन हुन जाने र कानूनी नियमहरूको पालन गर्दा न्यायप्रशासनमै जटिलता आउन सक्ने अवगुणहरूबाट पनि हिन्दू कानूनविद्हरू अनभिज्ञ थिएनन्।

उल्लिखित गुणअवगुणहरूमध्ये गुणपक्षको वजन बढी ठा[illegible] हिन्दू कानूनका प्रणेताहरूले कानूनी नियमहरूको आबश्यकताको महसुस गरे[illegible] हुन्। हुनपनि पूर्वनिर्धारित निश्चित कानूनी नियमहरूको अभाव[illegible]व निष्कर्षमा विविधता आउन सक्ने डर हुने मात्र होइन सहीरूपमा[illegible] त्यस्तो टुङ्गो लगाउन पनि कठिन पर्न जान्छ।

देवानी र फौँज्दारी न्ययाको पृथक प्रक्रयाप्रति हिन्दू [illegible] अनगिज्ञ थिएनन्। विवादका विषय वस्तु अनुसार [illegible]सिथिल्[illegible]ता घटिबढी हुन्थ्यो। यस अनुसार कहीं फौज्दारी [illegible]ई वृद्धि [illegible]थ्यो भने कहीं देवानी। विवादको प्रकृति र न्याय[illegible]क्रयीय भवू[illegible] यी दुई किसिमका विवादमा [illegible] गर्द[illegible] कुराले देवानी र फौज्दारी दुवै किसिमको कसूर[illegible]मेत सृजना गछ, जस्तै बेइज्जति सम्बन्धी कसूर। यी दुई न्यायको परिणाम[illegible] पनि अन्तर हुन्छ, जस्तै- हस्तक्षेप वा हडप भएको हकाधिकार[illegible] संरक्षण, प्रचलन वा स्थापना, क्षतिपूर्ति, अनाधिकार हस्तक्षेपबाट छुट्कारा, संभावित हस्तक्षेपको निषेध, डुब्ने

सम्भावना भएको वा डुबिसकेको ऋण वा धनको वापसी वा असुली, थिचोमिचोबाट उन्मुक्ति आदि अनेक परिणामहरू देवानी न्यायसित सम्बन्धित हुन्छन् भने सामान्य नसिहतदेखि लिएर कठोर शारीरिक दण्ड-समेतको सजाय फौज्दारी न्यायको परिणाम हुन्छ ।

मनुष्य समाजमा अनेक कारणहरूबाट न्यायप्रशासनको आवश्यक्ता पर्दछ । पृथ्वीमा मनुष्यको सृष्टिनै अनौठो संग्रहालयको रूपमा छ । यस्तो संग्रहालयभित्र रहने अनेक व्यक्तिहरूमा, कोहीं प्रेमी, कोही दुष्ट, कोही सवल, कोही दुर्वल, कोही बुद्धिमान, कोही मूर्ख, कोही क्रुर र कोहो दयावान हुनु स्वाभाविकै हो । यही भिन्नताको परिणामस्वरूप नै समाजमा अनेका-नेक प्रवृतिको प्रादुर्भाव हुन्छ । राम्रानराम्रा कार्य गर्न प्रेरित गर्ने तत्व पनि यही प्रवृत्ति नै हो । फेरि यही प्रवृतिकै कारण सवलले दुर्ववलउपर पीडा पुऱ्याउँछ । दुर्वलले आपनो कर्मको फल भोग्न समेत पाउँदैन । यसबाट सर्वत्र अस्तब्यस्त हुन्छ र अराजकता फैलिन्छ । यहो अराजकताको नियन्त्रण-गर्न र सामाजिक प्रगतिमा अनुकूल वातावरण पैदा गर्नको निम्ति प्रत्येक राज्यले समूचित न्यायव्यवस्थाको स्थापना गर्न जरूरी हुन्छ ।[1]

त्यसैले भनिन्छ प्रत्येक मनुष्यले आ–आपनो कर्म पूर्ण गर्न सकुन्भन्ने चाहना इश्वरोय चाहना हो र पापलाई प्रायश्चित र अपराधलाई दण्ड दिने न्यायव्यवस्थाको स्थापना पनि यही इश्वरीय चाहनाको परिणाम हो ।

□

---

१. न्यायप्रशासन सम्बन्धी अध्याय हेर्नें ।

न्याय प्रशासन कसले गर्छ

(Who is to Dispense Justice)

न्यायप्रशासन सम्बन्धी कार्य राज्यको सञ्चालनका निम्ति गरिने अति महत्वपूर्ण र प्रमुख कार्यहरू मध्ये एउटा हो। यसको अभावमा समाजमा शान्ति सुव्यवस्थाको कल्पनासम्म पनि गर्न सकिन्न। हिन्दू धर्म अनुसार न्यायको प्रमुख सम्पादक राजा स्वयं हुनु पर्छ। आवश्यक्तानुसार यस काममा सहयोग पुऱ्याउन केही सभासद्हरूको नियुक्ति गरिने र सल्लाहकारकोरूपमा अन्य न्यायवेत्ता, विद्वान, पण्डितहरू पनि राखिन्छन्। राजाले राज्यसञ्चालन सम्बन्धी अन्य कार्यमा व्यस्त रहनु परी न्या[illegible] सम्बन्धी कार्य आफैले हेर्न नभ्याउने अवस्थामा अर्को न्यायविद् [illegible]क्तिव भर्ना गरी राजाको तर्फबाट कार्य गर्न तोकिन्छ। तर जहाँ र[illegible] त्यस्तो गरिएको न्याय भएपनि त्यसको अपील वा अन्तिम अपील राजा[illegible] गरिन्छ। त्यसैले हिन्दू दर्शन अनुसार राजालाई न्यायका आ[illegible] मानिन्छ। राजाले न्याय सम्बन्धी कार्य अरूहरूबाट गरा[illegible] त्यसको जवाफदेहीचाहिं कदापि पन्छाउन सक्तैनन्। जोस[illegible]सिथिल् गरियोस् तर सो गरिएको न्याय ठीक ठाउँमा प[illegible]ई बृद्धि [illegible]र्न गयो भने त्यसको प्रतिकूल परिणाम राजास्वयंले [illegible] भन्ने [illegible] हरूको भनाई छ।

राजा नै राज्यका [illegible]ख व्यक्ति भएकाले राजाको विचार सर्वोपरि हुन्छ। राजाको न्यायसम्बन्धी [illegible]धिकारको कुनै सिमा हुँदैन, अर्थात् मुलुकभित्र पर्ने जहासुकैका र [illegible]सुकै किसिमका विवाद हेरी निर्णय दिने अधिकार राजालाई नै हुन्छ। कानूनले निश्चित गर्नसकेका विवादहरू

पनि राजाले आफ्नो अवशिष्ट अधिकार प्रयोग गरी किनारा गर्ने गर्दछन् । त्यसैले हिन्दू न्यायविद्हरूले पनि कतिपय ठाउँमा राजाज्ञालाई कानून सरह मानिआएको समेत देखिन्छ ।

प्राचीनकालमा पनि सर्वोच्च न्यायकर्ताको रूपमा राजालाई नै मानी धर्मशास्त्रले तदनुरूपको कानूनी व्यवस्था गरेकाछन् । धर्मशास्त्रीय व्यवस्था त्रिकालदर्शी प्राचीन न्यायबिद् ऋषिमुनिहरूबाट प्रतिपादन गरिन्थ्यो । त्यसरी प्रतिपादन भएको धर्मशास्त्रीय उपदेशहरूलाई राजाले मुलुकभरी कानूनको रूपमा लागू गर्दथे । धर्मशास्त्रज्ञ ती प्राचीन ऋषि-मुनिहरू नै हाम्रो हिन्दू कानूनका प्रणेता हुन् । यी प्रणेताहरूको काल पश्चात् यिनीहरूद्वारा प्रादुर्भाव एवं प्रतिपादन भएका धर्मशास्त्रीय सिद्धान्तहरू संशोधन हुन नलके पनि बढ्दौदो सामाजिक आवश्यक्तानुसार यी धर्म-शास्त्रीय सिद्धान्तहरूलाई अनेक व्याख्याता र टिप्पणीकारहरूले व्याख्या र टिप्पणी गरी तात्कालीन कानूनी खाँचो पूर्ण गर्ने गरिन लाग्यो । धर्मशास्त्रको व्याख्याबाट पनि नसमेटिएका केही कुराहरूलाई समेट्न राजाज्ञानै कानून-सरह लागू हुन्थ्यो । मनुस्मृति अनुसार प्रजाहरूको रक्षाको निम्ति नै इश्वरले राजाको सृष्टि गरेका हुन्[1] 'अर्थात् कसैको कोहीउपर थिचोमिचो हुन नपावस् दुर्जनलाई दण्ड र सज्जनको संरक्षण हवस् भनाखातिर इश्वर-स्वयंद्वारा राजको व्यवस्था भएको भन्ने कुरामा हिन्दूको विश्वास छ । [illegible]जाद्वारा अन्यायीलाई दण्ड दिने अवस्था नहुने हो भने बलियाले निर्धालाई [illegible]ने म[illegible]न्यायको राज चल्छ ।[2]

[illegible] राजाले दण्डनीतिलाई सशक्त राख्न नसक्ने हो भने दुष्टको [illegible] सज्जनले सताइनु पर्दछ । दण्डको प्रयोग गर्नु अघि प्रमाणको [illegible]ारा तथ्य पत्ता लगाई अपराधी चिनेरमात्र निजउपर दाण्डिक दा[illegible]काउनु पर्छ । यस्तो अपराध पत्ता लगाई दण्ड गर्ने कार्य राजाको हुन[illegible] वचनहरू र तिनको व्याख्या । टिप्पणीहरूकोसमेत आफू सम[illegible]ो लगाउने काममा मार्गदर्शन गर्न नसकेको खण्डमा राजा[illegible] अंगाली सो विवाद टुंगो लगाउने पर्थ्यो । धर्मश[illegible]हरूले राज[illegible] व्यवस्था [illegible]हरू उल्लेख गरेकाछन्- राजाले मुद्दाको कारवाई र किनारा गर्दा प्रज[illegible] मर्म बुझ्न सक्ने मर्मज्ञ विद्वान, नीतिपूर्ण मन्त्रीहरूकोसाथ न्या[illegible]नमा बसेर मुद्दाको पक्ष-विपक्ष

१) रक्षार्थं मत्स्यलोकस्य राजान मसृजत्प्रभु । मनुः ।
२) दण्डाभावे परिहवंसी मत्स्यन्यायः प्रवर्तते । मनुः ।

प्रति सदभाव राखी बहुत विनीत भावले विवाद केलाउन थाल्नु पर्छ।[1] याज्ञवल्क्यानुसार सभासद हुन वेदको प्रकाण्ड विद्वान, धर्मशास्त्रीय कानून- सित सुपरिचित, सत्यबक्ता र शत्रु–मित्रुको विच निष्पक्ष हुन सक्ने हुनु आवश्यक थियो।[2]

राजाले राज्य सञ्चालनको अन्यकामले न्यायप्रशासन हेर्न नभ्याउने भएमा सभासद् (न्यायाधीश) हरूलाई न्याय कानूनको सम्बन्धमा सल्लाह दिन सम्पूर्ण धर्मवेता ब्राह्मण नियुक्ति गर्नु पर्दथ्यो।[3] त्यसरी नियुक्ति हुने ब्राह्मण निर्लोभी, धनी, धर्मज्ञ, सत्यवक्ता र शास्त्रहरूमा निपूर्ण ब्रह्माणरूहमा उत्तम न्यायविद् हुनुपर्दथ्यो।[4] राजाले दण्ड दिनुपर्दा अपराधको प्रकृति अपराध भएको ठाउँ, समय, अपराधीको शक्ति, उमेर, उसको काम र धन समेत पत्ता लगाएर दण्ड गर्नुपर्थ्यो।[5] (बाँकी कुरालाई हिन्दू न्याय प्रशासन सम्बन्धी अध्याय हेर्नें)

---

१. व्यवहारान दिदृक्षस्तु ब्राह्मणै सह पार्थिवः।
मन्त्रज्ञंमन्त्रिभश्चैव विनीत प्रतिशेत सभाम्॥
धर्मासनं साधिष्ठाय कार्य दर्शनभारमेत।
पूर्वोत्तरं सभोभुत्वा राजा पृच्छेद विवदिनौ। शुक्रनीति, अ. ४, श्लो ४३, ४४।

२. श्रुताध्यायन सम्पन्ना धर्म्मज्ञा सत्यवादिन।
राज्ञासमासदः कार्या रिपौमित्रेचयेसमा। याज्ञवलकयास्मृति शेक २।

३. अपश्यता कार्यवशाद [illegible]वहारा नृपेणतु।
सभ्यैः सह नियुक्तव्यो ब्राह्मणः सर्व धर्मवित [illegible] २, श्लोक ३।

४. अलुब्धा धनवन्तश्च ध[illegible] सत्या[illegible]
सर्वशास्त्र पवीणाश्च [illegible]याः कार्या द्विजोतमाः॥

५. ज्ञात्वाऽ पराधं देशंच कालं वलमपापि वाः।
वयःकर्म च वितंच दण्ड दण्येषु पातयेत। याज्ञवल्क्यास्मृति, अ. १, श्लोक ३६८।

अध्याय ८ (घ)

दण्डसम्बन्धी धारणा

(Concept of Punishment)

परिचय

हिन्दू धर्मदर्शन अनुसार दण्डसम्बन्धी धारणा निम्न अर्थमा लिइन्छ–

(१) हिन्दू धर्मदर्शनमा स्वर्ग र नरकको कल्पना गरिएको छ। अत्यन्त कष्टदायक यातनाहरू सहेर दण्डको भुक्तान गर्नुपर्ने ठाउँलाई नरक भनिन्छ।

[illegible] फललाई हिन्दू धर्मदर्शनको आधार मानिन्छ। आफूले [illegible] फल जोसुकैले पनि भोग्नैपर्छ। भोग्नुपर्ने दण्ड जोहो त्यो [illegible] कर्मको फल हो।

([illegible]) [illegible] तलाई पनि हिन्दू धर्मदर्शनले स्वीकार गरेको छ। [illegible] योनी फेरे पछि यो मानव जीवन प्राप्त हुन्छ। चौरासी [illegible] र मर्ने गर्नु पनि यो मानव योनी प्राप्त गर्नको लागि [illegible] एक तरीका हो।

(४) [illegible]डको तात्पर्य [illegible] व्यवस्था [illegible] शुद्धि[illegible]को निम्ति हो भन्ने अर्थ हिन्दू धर्मदर्शनले लगाउने [illegible]छ। दण्ड [illegible] यस्तो साधन हो जसको त्रासद्वारा मनुष्य खराब कर्महरू गर्नबाट हच्कन्छ।

मनुस्मृतिमा धर्मको तात्पर्य निम्न [illegible]दमा गरिएको छ– राजाको कार्य पूर्ण गर्ना निम्ति भगवानले सम्पूर्ण जीवहरूको रक्षक धर्मस्वरूप पुत्र,

ब्रह्माको तेजोमय दण्डको सृष्टि गरे ।[1] यही दण्डको त्रासले स्थावर एवं जंगम सबै प्राणीहरु आ–आफ्नो हक भोग्न समर्थ हुन्छन् र आ–आफ्नै धर्मबाट विचलित र पथभ्रष्ट हुदैनन् ।[2] देशकाल, दण्डशक्ति र विद्या अर्थात कुन अपराधको लागि कस्तो दण्ड उचित हुन्छ भन्ने कुरा राजाले समयोचित रूपमा विचार गरेर शास्त्रानुसार अपराधी व्यक्तिहरू उपर सो दण्ड प्रयोग गर्नुपर्छ ।[3] दण्डमा राज्य गर्ने शक्ति निहित हुने भएकोले दण्ड नै राजा हो । सर्वजन दण्डद्वारा स्त्रीतुल्य शासित हुने भएकोले दण्ड नै पुरूष हो । दण्डद्वारा नै समस्त कार्यहरू यथोचित रूपमा सञ्चालन हुन सक्ने भएकाले दण्ड नै नेता हो । दण्डको आज्ञाबाट सर्वजन आ–आफ्नो कार्यमा रत रहने हुँदा दण्ड नै शासनकर्ता हो र दण्ड नै चारै आश्रमहरूको धर्मको प्रतिभू हो भनी मनु आदि महर्षिहरूले भनेका छन् ।[4] दण्डले नै सबै प्रजाहरू माथि शासन गर्दछ । दण्डले नै सबै प्रजाहरूको रक्षा गर्दछ, सर्वजन सुतेका बखतमा पनि दण्ड नै ज्यूंदो रहन्छ, अर्थात् दण्डके डरले राती गरिने दुष्कर्महरू गरिदैनन् । त्यसैले विद्वानहरू दण्डलाई नै धर्म वा धर्मको कारण सम्झन्छन् ।[5]

असहाय, मूर्ख, लोभी, अज्ञानी र असक्त व्यक्ति दण्डको समुचित प्रयोग गर्न सक्तैनन् । शुद्धमनको सतप्रतिज्ञ शास्त्रानुकूल आचरण गर्ने र बुद्धिमान व्यक्तिमात्र दण्डको उचित प्रयोग गर्न सक्छन् ।

शास्त्रानुसार यथोचित रूपमा दिएको दण्डले समस्त प्रजाहरूला झुकाउँछ । विचारवेगर धनको लोभ वा प्रभावद्वारा दिइएको दण्ड चौत [illegible] बाट विनाशकारी हुन्छ । यदि राजाले आलस्यतामा परेर [illegible]

(१) तस्यार्थे सर्वभूतानं गोप्तारं धर्ममात्मजम् ।
वहृयातेजोमयं दण्डमसृजत्पूर्व भीश्वर: ।। मनुस्मृति, आस्मृति [illegible]

(२) तस्य सर्वाणी भूतानि स्थावरणी चराणिच ।
भयादभोगाय कल्पन्ते स्वधर्मान्न चलन्ति च ।। [illegible]
श्लो. १५ ।

(३) तं देशकालौ शक्तिचं विद्यां चावक्ष्यतत्वत: [illegible]
यर्थाहत: संप्रणयेन्तरे[illegible]य व[illegible], अ. ७, श्लो. १६

(४) स राजा पुरूषो दण्ड:स नेता शासिता चतम: ।
चतुर्णामाश्रमार्णाच धर्मस्य प्रतिभू: स्मृत: ।। मनुस्मृति,अ. ७, श्लो. १७

(५) दण्डसास्ति प्रजा सर्वा दण्ड एवामिरक्षति ।
दण्ड: सुप्तेषु जागर्ति दण्डे धर्म विदुर्बुधा: ।। मनुस्मृति, अ. ७, श्लो १८

अपराधीलाई दण्ड नदिने हो भने मानिसले माछालाई फलामको सुइरामा उनी पकाए जस्तो गरी बलियाले निर्धालाई पकाउँछ ।[1]

अपराधीलाई दण्ड नगर्ने वा दण्डलाई अनुचित रूपमा प्रयोग गर्ने हो भने ब्राह्मण, क्षेत्री आदि सबैजात परस्त्रीगमनबाट वर्णसंकर भई दुषित हुन्छन् । सबै मर्यादा उथलपुथल हुनजान्छ र चोरी, डांका, व्यभिचार आदिबाट सबै व्यक्तिहरूमा क्षोभ पैदा हुन्छ ।[2]

कालो शरीर र राता आँखा भएको पापनाशक दण्ड जहाँ जुन देशमा विचरण गर्दछ त्यो देशका प्रजा दुःखित हुदैनन् ।[3]

गुणी व्यक्तिलाई अपराध गरे वापत दण्ड गर्दा पहिलो पटके भए वाग्दण्ड, दोश्रो पटकेलाई धिकदण्ड (धिक्कार्नु), तेश्रोपटकेलाई आर्थिक दण्ड र चौथो पटकेलाई शारीरिक दण्ड दिइनु पर्ने र शारीरिक दण्डद्वार पनि वश गर्न नसकिएको खण्डमा उल्लिखित चारै किसिमका दण्डहरू एकैसाथ दिइनुपर्छ ।[4]

हिन्दू कानून अनुसार कसूर गरे वापत पीडितलाई गरिने क्षतिपूर्तिलाई भन्दा सो वापत गरिने दण्डलाई महत्वपूर्ण स्थान दिइएको छ। गंभीर अपराध गरे वापत सजायको रूपमा कदापि क्षतिपूर्तिलाई मानिदैंनथ्यो । अवस्था हेरी अन्य दण्डका साथसाथै क्षनिपूर्ति पनि भराइन्थ्यो । मनुअनुसार

---

१) समीक्ष्य स धृतः सम्यकसर्वा [illegible] प्रजाः ।
[illegible] असमीक्ष्य प्रणी[illegible]ताल पनि कात[illegible] ततस्तु वि
[illegible] किटानीदण्डको व्यवस्था नप्रणयेद्राजा दण्ड
अपराध गर्दाको अवस्था समेतक मत्स्यानी वापक्ष । मनुस्मृति, अ. ७, श्लोक
अनुरूप दण्ड तोक्न सकिने गर२० ।
२) हुन्छ । [illegible] हदभित्र रहेर अपरा:सर्ववर्णाश्च भि
मलाउने [illegible] न्यायकर्ताउपर [illegible] प्रकोपश्च भवे
३) [illegible]यायकर्ताको अधिकार आदिकालदे [illegible] पातयेत
[illegible] अन्य आधु[illegible] मनु. अ. ७, श्लोक २४।२५
४) [illegible] प्रथमं [illegible] व्यवस्था [illegible]
तृतियं धनदण्डंतु वध[illegible] रम् ।।
वधेनापी यदात्वेता निग्रहीतुं न शक्नुयात् ।
तदेषु सर्वमप्येतत्प्रयुन्जीत चतुष्टनम् । मनुस्मृति, अ. ८, श्लोक १२९।१३० ।

राजाले दण्ड गर्नु पर्नेलाई नगरी नगर्नु पर्नेलाई दण्ड गरे भने अपयश हुनको साथसाथै नरक पनि जान्छन् ।[१] याज्ञवल्कयानुसार दण्डका प्रकारहरू यस प्रकार छन्— धिकदण्ड (धिकारदिनु), वाग्दण्ड (कठोर वचनले झपार्नु), आर्थिक दण्ड र शारीरिक दण्ड ।[२]

कठोर दण्ड र हल्का दण्ड गर्ने मापदण्ड अपराधको गंभीरता हो । तर पनि यसको अतिरिक्त अन्य कुराहरू पनि विचार गर्नुपर्ने हुन्छन्, जस्तै– याज्ञवल्क्यानुसार अपराधको प्रकृति. अपराध गर्दाको समय र ठाउँ, अपराधीको शक्ति, आयु, कार्य र धनसमेत पत्ता लगाई बुझी राजाले अपराधीलाई दण्ड गर्नुपर्छ ।[३] उल्लिखित श्लोकको टिप्पणी गर्दै मिताक्षरा के भन्छन् भने उपर्युक्त कुराहरूको अतिरिक्त अपराधीले अपराध गर्दा आपराधिक नियत राखेर गरेको हो वा सो नराखी गरेको भन्ने कुरो र अपराधी पहिलोपटके हो वा सो दोहोरिएको, तेहरिएको हो भन्ने कुरो पनि पत्ता लगाई तदनुरूप दण्ड गर्नुपर्छ ।[४]

चोरी वारदातको सम्बन्धमा याज्ञवल्क्यको भनाई यस्तो छ- चोरी गरिएको वस्तु सानो ठूलो आकारको कस्तो छ त्यो र चोरी वारदातको ठाउँ, समय, चोरको शक्ति, उमेर र सो चोरको वस्तुको मूल्यसमेतलाई विचार गरेर दण्ड तोक्नुपर्छ ।[५] याज्ञवल्क्यको यो श्लोकलाई पनि टिप्पणी गर्दै मिताक्षरा के भन्छन् भने दण्डको कठोरपन र हल्कापनको निर्धारण गर्ने अनगिन्ति र अनन्त कारणहरू छन् । त्यसैले उक्त कुराहरूको विचार

---

१) अदण्डचाण्दण्डयनराजा दण्डयां श प्रभावद्वारा ...
अयशो मध्दाप्नोति नरकं चैव ग ८, ...स्यतामा परेर ..., त्यस्तो

२) धिग्दण्डस्त्वथ वाग्दण्डो धनदण्डो ।
योज्या चयस्ता: समस्ता वा हचपल्क्यस्म मनुस्मृति, आस्मृति
श्लोक ३६७ । ...च ।

३) ज्ञात्वा ऽपराधं देशंच कालं वल चलन्ति च ।। ...सिथिल्
वय:कर्म्मच वित्तेच दण्डं दण्येषु ... ई बृद्धि
श्लोक ३६८ । ...तत्वत: ... भब्र

४) तथाबृद्धिपूर्व्वाबुद्धि ... सकृदत ... आ, । याज्ञवल्कयको उक्त
श्लोक उपर मिताक्षराको टिप्पणी ।

५) क्षुद्र मध्यमहा द्रव्यहरणे सारतोदम: ।
देशकाल वयणशक्ति सं...न्तयं दण्डकर्मणी । याज्ञवल्कय, अ. २, श्लोक २७५ ।

दण्ड गरे पुग्छ भन्नु पर्याप्त हुँदैन ।

दण्ड तोक्ने प्रसंगमा वशिष्ठको भनाई यस्तो छ– दण्ड तोक्दा हानीनोक्सानो गरेवापत सो अनुरूप तोक्नुपर्छ । सो तोक्दा बिचार गर्नुपर्ने कुराहरूमा वारदातको स्थान र समय, अभियुक्तको मानशिक स्थिति, उसको धर्म, शिक्षा, उमेर र अवस्थाहरू पर्दछन् । शास्त्रले के भन्छन् र विवादको सम्बन्धमा प्राङ्न्याय कस्तो छ भन्ने आदि कुराहरू विचार गरेर दण्ड तोक्नुपर्छ ।[1]

तर व्यावहारिक जगतमा हेर्ने हो भने आपराधिक कार्यहरू घट्नसक्ने अवस्थाहरू यति अनेकानेक किसिमका हुन; सक्छन्, जसको संभावित रूपको परिकल्पना गर्नसम्म पनि मुश्किलै पर्न जान्छ । कुनै अपराधको गंभीरता बुझ्न त्यो अपराधगर्दाको बखत गर्नुपरेका विभिन्न कार्यहरूको अवस्थालाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । घट्नसक्ने त्यस्ता विभिन्न अवस्थाहरू, जसको कल्पनै गर्न कठिन पर्छ; कानून प्रणेताहरूले त्यस्ता अवस्थाहरूको विस्तृत व्याख्या कानूनमै गर्न सक्नुपर्छ भन्नु असंभव कुरा हुन्छ । तर पनि विधिप्रणेताले व्यावहारिक दृष्टिकोणबाट अधिकतमरूपमा प्रासंगिक र उपयोगी हुने केही कुराहरूलाई कसूरको गम्भीरता नाप्ने मापदण्ड बनाई त्यसै मापदण्डको आधारमा अपराधको गंभीरता र दण्डको परिमाणमा अनुकूल सम्बन्ध स्थापना गर्ने प्रयत्न गरेको हुन्छ । यस प्रयत्नभित्र पनि अपराधको गंभीरता नाप्ने कतिपय कुराहरू परेकै हुन सक्छन् । कानून प्रणेताले पनि कतिपय अपराधमा यो यति नै दण्ड हुनुपर्छ भनी किटानीदण्डको व्यवस्था नगरी कसूरको गंभीरता घटबढ गर्न सक्ने अपराध गर्दाको अवस्था समेतका आवश्यक तत्वहरूलाई विचार गरी सोही-अनुरूप दण्ड तोक्न सकिने गरी दण्डको न्यूनतम र अधिकतम हद राखेको हुन्छ । यो हदभित्र रहेर अपराधको गम्भीरता र दण्डको परिणामको मात्रा मिलाउने दायित्व न्यायकर्ताउपर रहेको हुन्छ । यसरी तजविज प्रयोग गर्ने न्यायकर्ताको अधिकार आदिकालदेखि चलिआएको र हिन्दू कानूनमामात्र यो [illegible] अन्य आधुनिक कानूनका पनि कतिपय ठाउँमा यसै अनुरूपको तजविज व्यवस्था भएको पाइन्छ । पुराना स्मृतिकारहरूले पनि आपराधिक गंभीरता बढाउने कुराहरूमा [illegible] आपराधिक काम गर्दा अपनाइएको वस्तुनिष्ठ अवस्थाहरूलाईमात्र विचार गर्नुपर्ने नभै अपराधीको

१) दण्डस्तु देशकाल वयोविद्यास्थान विशेषैः
हिंसाक्रोयोपयोगः कल्प्यः आगमाद दृष्टान्ताच्च ।

आर्थिक र सामाजिक अवस्थाको साथसाथै उसको उमेर र बुद्धि-विद्यासमेतको विचार गर्नुपर्ने कुरो बताएको देखिन्छ। यद्यपि कसूरको गंभीरतालाई घटबढ गर्ने कुरा यिनै हुन् र यति नै हुन् भनी तिनको पुरै सूची दिन त पुराना कानून प्रणेताहरूले मात्र होइन आधुनिक कानून निर्माताहरूले पनि सकेको हुँदैन। तथापि आधुनिक कानूनहरूमा उल्लेख भएका अपराधको गंभीरता घटबढ गर्ने केही कुराहरू निम्न अनुसारका छन्। अपराधलाई दण्ड तोक्दा निम्नलिखित कुराहरूको विचार गरी आवश्यक र औचित्य अनुरूप दण्ड घटबढ गरी तोक्नुपर्छ– ठाउँ विशेषमा देवस्थल, राजाको निवास जस्तो ठाउँमा गरिएको अपराध, मनसायपूर्वक विश्वासघात गरी गरिएको अपराध, राष्ट्रसेवकले आफ्नो पदीय कर्तव्य गर्न लाग्दा सो गर्न बाधा पुऱ्याउने वा उसलाई अवैध कार्य गर्न लगाउने नियतले गरेको अपराध, बहुसंख्यक व्यक्तिहरू मिली गरेको अपराध, जोखिम हातहतियारसहित भै गरेको अपराध, पटके अपराध, प्रलोभनवश गरिएको अपराध, आफ्नै संरक्षण अन्तरगत रहेको व्यक्ति विरुद्धको अपराध, शारीरिक वा मानसिक अवस्थाले दूर्वल र पीडित भएको व्यक्ति उपर गरिएको अपराधलाई अपेक्षाकृत बढी गंभीर मानी तोकिने दण्डको मात्रा पनि बढी नै गरिनुपर्छ भनिन्छ। दण्डको मात्रा घटाउनु पर्ने अवस्थाहरूमा अपराधीको कलिलो वा वृद्ध उमेर, जति गंभीर अपराध भएको छ त्यति गम्भीर अपराध गर्ने अपराधीको मनसाय नभएको कुरो, अपराध हुनु तत्काल अघि पीडिबाटै भएको उत्तेजनास्वरूप अपराध भएको छ भने सो कुरो, अपराधीले स्वेच्छापूर्वक गरेको अपराधको स्वीकृति, अपराधीको शारीरिक अंगहिनता वा दूर्वलताले गर्दा उसको कार्य क्षमता वा इच्छा शक्तिमा आएका सुषुप्ती, पहिलो पटकको अपराध र अपराधीको असल चालचलन समेत पर्दछन्।

जातीय आधारमा दण्डको निर्धारण–

दण्डप्रतिको हिन्दू धारणाअनुसार जातीय भिन्नता पनि गरिने दण्डको किसिम तोक्ने र त्यसको घटबढ गर्ने कामको आधार हुन्छ, अर्थात् कस्तो दण्ड गर्ने र कति दण्ड गर्ने भन्ने कुरो अभियुक्त कुन जातको व्यक्ति हो भन्ने कुरामा निर्भर हुन्थ्यो। त्यसैले हिन्दू कानूनको अध्ययन गर्दा जातीय कुरालाई पनि दण्डको मात्रा निर्धारण गर्ने तत्वको रूपमा अध्ययन

१) अविशेषेण सर्वेषामेव दण्डविधिः स्मृतः।
वधादृते ब्राह्मणस्य नवधं ब्राह्मणोऽर्हति। नारद।

गर्नुपर्ने हुन्छ। जस्तोसुकै जघन्य अपराध गरेको भए पनि ब्राह्मणलाई मृत्यु-दण्ड हुँदैनथ्यो।

यस अनुसार जघन्य अपराध गरेबापत ब्राह्मणलाई डामेर वदनामीको दाग लगाई देशबाहिर निकाल्ने, कैद गर्ने र बाँधेर राख्नेसमेतको दण्ड गर्नसकिने भए पनि मृत्युदण्डको सजाय गर्न सकिँदैन।[1] नारदले पनि यही कुरा भनेका छन्– चारपाटा मुडी निन्दित चिन्ह निधारमा डामेर गधहामा चढाएर घुमाउन र देश निकाला गर्नसमेत सकिन्थ्यो।[2] यसबाट के थाहा हुन्छ भने मृत्युदण्ड हुन शारीरिक दण्ड बाहेक अन्य कठोरकठोर दण्डसमेत ब्राह्मणलाई हुनसक्ने रहेछ भन्ने थाहा हुन्छ। प्राचीन हिन्दू समाजको अनौठो संगठन हुनाको कारणबाट यस किसिमको जातीय पृथकताको आधारमा दण्डको पृथकता हुने गरेको कुरोलाई मान्यता प्रदान हुने गरेको बुझिने भएकोले यसबाट न्यायिक आधार के हो भनी यहाँ अरू विवाद–विवेचना गर्ने आवश्यकै पर्दैन। ब्राह्मण बाहेकका अरूहरू जातहरू मध्येमा पनि उच्च जातको व्यक्तिलाई भन्दा तल्लो जातको व्यक्तिलाई उही एकै किसिमको अपराधमा पनि अपेक्षाकृत कठोर दण्ड दिइन्थ्यो। तर कुनै कुनै अपराधमा उपल्लो जातीलाई बढी सजाय हुन्थ्यो। कस्तोमा त्यस्तो हुन्थ्यो भन्ने कुरा तल उल्लेख भएको छ।

जातीय आधारमा गरिने दण्ड सम्बन्धको औचित्य– जहाँ जुन मुद्दाहरूमा अनादर र तिरस्कार अपराध निर्माण गर्ने तत्व हुन्थ्यो। त्यहाँ अभियोग लगाउन अभियोगको दाँजोमा अभियुक्तपापी व्यक्ति तल्लो जातको छ भने उसलाई कठोर दण्ड हुन्थ्यो। किनभने तल्लो जातले माथिल्लो जातको विरूद्ध गरिएको कुनै कार्यलाई अपेक्षाकृत बढी अनादर-पूर्ण एवं दोषयुक्त कार्य मानिन्थ्यो र तदनुरूप कठोर सजाय तोकिन्थ्यो। तर तल्लो जातको भएको कारणले मात्र दण्डको कठोरताको शिकार हुनु पर्दथ्यो भनी संझिनुचाँहि गलत हो भन्ने कुरा तलको भनाईबाट पुस्टि हुन्छ। जहाँ जुन अवस्थाहरूमा अपराध नैतिक भ्रष्टताको परिणाम हुन्थ्यो तर आपराधको आपराधित्व नाप गर्नको निम्ति विचारार्थ लिइनु पर्ने तत्वको रूपमा भने अभियोजक उपरको अनादर हो भन्ने कुरासंलग्न

---

१) नशरीरो ब्राह्मणस्य दण्डो भवति कस्यचित्।
गुप्तेंतु बन्धनेबद्धा राजाभक्त प्रदापयेतं। यम।

२) शिरसो मुण्डनं दण्डस्तस्य निर्वासनं पुरात्।
ललाटे चाभि शस्ताङ्क प्रयाणे गर्दभेनचो। नारद।

रहेको हुँदैनथ्यो त्यहाँ त्यस्तो अपराध गरेवापत थोरै मात्र सजाय माफी हुने उच्चजातको व्यक्ति उपर पनि सामान्यतः कठोर सजाय नै हुन्थ्यो, जस्तै– मनु अनुसार– चोरीको गुणदोष के हो भन्ने जानकारी भएका शुद्रले चोरी गरेको खण्डमा आठ गुना सजाय हुन्थ्यो। किनभने केही नजान्ने शुद्रको दाँजोमा उसलाई बढी पाप लाग्छ भन्ने हिन्दू सोचाइले यहाँ ठूलो भूमिका खेल्दछ। वैश्यले चोरी गऱ्यो भने सोह्रगुणा, त्यस्तै जानकार क्षेत्रीयलाई ३२ गुणा र त्यस्तै जानकार ब्राह्मणलाई चौसठ्ठी वा एकसय अठ्ठाइस गुणा पाप लाग्छ। त्यसैले अपराधको मात्रानुसार यसै अनुरूप शुद्र, वैश्य, क्षेत्रीय र ब्राह्मणलाई अधिकदण्ड गरिनुपर्छ।[१] यसप्रकार हिन्दू कानूनले उच्च जातप्रति अनुचित पक्षपात गरेर दण्डको घटबढ गर्ने गरी फौज्दारी न्यायप्रशासन गर्छ भन्नु निरर्थक छ। यसप्रकार अपराध गर्ने व्यक्ति राजाको जतिसुकै नजिकको व्यक्ति होस् उ पनि दोषमुक्त हुन सक्तैन भनी हाम्रा कानून प्रणेताहरूले प्रष्टरूपमा उल्लेख गरेकाछन्। त्यसैले याज्ञवल्कय भन्दछन्– भाई, छोरा, गुरू आदि व्यक्ति र मामा, ससुरा जोसुकै होउन् धर्मबाट विचलित हुन्छन् भने राजाको निम्ति तिनीहरू अदण्डय (दण्ड हुन नसक्ने हुँदैनन्) अर्थात् उल्लिखित नाताका व्यक्ति जोसुकै भएपनि अपराध गर्छन् भने तिनलाई राजाले दण्ड गर्नेपर्छ।[२] मनु भन्दछन्– जुन अपराधमा साधारण मनुष्यलाई एक पण (तात्कालीन मुद्राको इकाईको नाम) दण्ड हुन्छ, त्यही अपराधमा राजालाई हज्जारपण दण्ड हुन्छ भन्ने शास्त्रको निर्णय छ।[३]

यस्तो अपराध गरेवापत राजाले ब्राह्मणहरूलाई रकम बाड्नु-

---

१) अष्ट्यपाद्यन्तु शुद्रस्य स्तेय भवति किल्विषम्।
षोऽशैव तु वैश्यस्य द्वार्विशत क्षत्रियस्यच।
ब्राह्मणस्य चतुः षष्टी पूर्ण बाडपिशयं भवते।
द्विगुणावा चतुषष्टिस्तर्छोष गुणविद्धिसः। मनुस्मृति, अ. ८, श्लोक ३३७, ३३८।

२) अपिभ्राता सुतोऽर्घ्यो वा श्वधुरो मातुल्लोऽपिवा।
नादण्डयो नाम राज्ञोदस्ति धर्माद्विचलितः स्वकात्।। याज्ञवल्कयस्मृति, अ. १, श्लोक ३५८

३) कार्षापणं भवेदण्डचो यत्रान्य प्राकृतोजन।
तत्रराजा भवेद्दण्येः सहस्त्र मिति धारणा।। मनुस्मृति, अ. ८, श्लोक ३३६।

पर्छ भनी टिप्पणीकारहरू भन्दछन्। त्यसैले हिन्दू फौज्दारी कानूनले यद्यपि दण्ड तोक्ने मापदण्डस्वरूप जातीय विविधताको सिद्धान्तलाई औपचारिक मान्यता दिएको भएपनि सामाजिक प्रतिष्ठा र उच्च जातीयता तर्फ मात्र एकतर्फी र पक्षपाती झुकाव देखायो भन्नुचाहिं बिलकुल गलत हुन्छ।

याज्ञवल्कय अनुसार गालीबेइज्जतिको मुद्दामा वर्ण एवं जातिको उच्चता र निम्नताको विचार गरेर दन्ड दिनुपर्छ।[1] फेरि बलियोले निर्धोलाई गाली गऱ्यो भने बलियालाई समपण जरीवाना गर्नुपर्छ र सो गाली गरेबापत गाली पाउने दूर्वलको रक्षार्थ बलियासित जमानत लिनुपर्छ। तर दूर्वलले बलियालाई गाली गरेको खण्डमा १० पणमात्र जरीवाना गर्नुपर्छ, दूर्वलसंग जमानत लिइदैन।[2]

तल्लो जातको व्यक्तिले माथिल्लो जातको व्यक्तिमाथि हात छोड्यो भने माथिल्लो जातले तल्लो जातलाई हात छोडेभन्दा अपेक्षाकृत गम्भीर अपराध हुने कुरो हिन्दू फौज्दारी कानूनमा छ। त्यस्तै एक व्यक्ति-उपर धेरै व्यक्तिहरू हुल बाँधी आक्रमण: कुटपिट गरेको छ भने ती मध्येको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिलाई सबभन्दा कठोर दण्ड हुन्थ्यो र अन्य बाँकी व्यक्तिहरूलाई हुल नबाँधी गरेको सामान्य अवस्थाको जस्तै अपराधमा हुन सक्ने दण्डको दोब्बरदण्ड हुन्थ्यो।

आइमाई संलग्न भएका सतीत्वहरण, व्यभिचार वा बलात्कार जस्ता अपराधहरूलाई पनि तीन खण्डमा विभाजन गरिएको थियो, जस्तै— जबर्जस्ती करणी, जालझेलबाट गरिएको करणी र आपसी मंजूरीबाट भएको करणी। आईमाईहरूले मंजूर गरेर आफै समर्पित भई गरिएको करणीभन्दा बलजफत र जालझेलबाट गरिएको करणीले गम्भीर आपराधिक दायित्व सृजना गर्दथ्यो। उक्त कुराको अतिरिक्त अपराधमा संलग्न लाग्ने मानिस र आईमाईको सम्बन्धित सामाजिक प्रतिष्ठा र जातिय स्थितिले पनि अपराधको गम्भीरतालाई घटबढ गर्दथ्यो। दुवैथर एकजातका तर त्यसमा आइमाई तल्लोजातकी भएकोभन्दा आइमाई पक्ष उच्चजातको भएको

---

१) दण्ड प्रणयनं कार्यं वर्णजात्युनराधरैः याज्ञवल्कयस्मृति, अ. २, श्लोक २०६।

२) अशक्तस्तु वदन्नेव दण्डनीयः पणान्दश।
सथा शक्तः प्रतिभूवं दाप्यःक्षेयाय तस्यतु॥ याज्ञवल्कयस्मृति, अ. २, श्लोक २०९।

अवस्थामा अपराधको गम्भीरता बढेर तद्नुरूप आपराधिक दायित्व बढ्ने हुन्थ्यो । आपसी मंजूरबाट अनुचित सम्बन्ध गरिएको अवस्थामा आइमाईपक्ष पनि दण्डभागी हुन्थे । तर त्यस्तो अनुचित कृयाको शुरुवात पहिले लोग्ने-मानिसबाट भएपछि आइमाईपक्षको नारीसुलभ प्रकृतिले गर्दा आखिर भएर चित्ताकर्षण भई मंजूर गरिएको छ भने यस्तोमा आइमाईहरूलाई लोग्नेमान्छे-लाई गरिने दण्डको आधा मात्र दण्ड गरिनुपर्छ भन्ने राय कानूनविद्को थियो । यसै प्रसंगलाई लिएर वृहस्पति भन्दछन्- "आइमाईपक्ष लोग्ने मानिसको घरतर्फ पछि लाग्दै गएर कोमल स्पर्श आदिद्वारा लोग्ने मानिसको चित्ताकर्षण गरिएको छ भने यस अवस्थामा लोग्नेमानिसलाईभन्दा आइमाई-लाई बढी दण्ड हुनुपर्छ ।[1] डकैती, चोरीजस्ता नैतिक दूराचारका अपराधमा निम्नजातको व्यक्तिभन्दा उच्चजातको व्यक्ति झन् कम क्षमायोग्य मानिन्थ्यो र सो उच्चजातको व्यक्तिउपर अपेक्षाकृत बढी कठोर दण्ड निर्धारित हुन्थ्यो । केही बालअपराध, अनाधिकार हस्तक्षेप सम्बन्धी अपराध, केही सार्वजनिक अपराध र झूठा वकपत्र गर्ने, वकपत्र गर्न इन्कार गर्ने, कीर्ते र जालसाजी लिखत बनाई सद्दे सरह पेश गर्ने र सद्दे लिखतलाई मिथ्यारूपले खण्डनगर्ने जस्ता सार्वजनिक न्याय विरूद्धका अपराधहरू हिन्दू फौज्दारी कानूनद्वारा परिचित र दण्डनीय छन् । यस्ता अपराध बापत दण्डगर्दा जातिय आधारलाई निर्धारक आधारको रूपमा लिनु पर्दैनथ्यो ।

न्यायकर्ताद्वारा भ्रष्टाचार अति निन्दित हुन्थ्यो । याज्ञवल्कय अनुसार स्नेह, लोभ वा भयबाट कुनै पक्षउपर वंशीभूत भएर मुद्दामा न्याय कानून विरूद्ध आचरण गर्ने अर्थात् हार्नेलाई जित्ने र जित्ने-लाई हार्ने गरी घोषित गर्ने समासद्हरू (न्यायकर्ताहरू) प्रत्येकबाट मुद्दा हार्नेलाई लागेको दण्डको दोब्बरको दरले जनही दण्डस्वरूप असुल गर्नुपर्छ ।[2] मुद्दा छिन्ने न्यायकर्ताले झगडियाबाट घूस लिई अन्याय गर्‍यो भने राजाले सो

---

१. गृहमागत्यं या नारी प्रलोभ्यस्पर्श नादिना ।
कोमयेतन्त्र सादण्डया नरस्याद्ध दम: स्मृत: ।। वृहस्पतिद्वारा स्त्री संग्रहमा ।

२. रागाल्लोमाद्भयाद्वापि स्मृत्ययेताविकारिण: ।
सभ्या: पृथकपृथक दण्डया विवाददद्विगुणं दमम् ।। याज्ञवल्कयस्मृति, अ. २, श्लोक ४ ।

न्यायकर्ताको सर्वस्वहरण गरी त्यसस्थानबाट निकाला गर्नुपर्छ ।[1] घटित अपराधहरू राजाका अधिकृत समक्ष नल्याई दबाउने कार्य पनि अपराधजन्य भई दण्डनीयसमेत हुन्थ्यो । यी सब कुराहरूले न्यायप्रशासन सम्बन्धमा उच्च नैतिकता र शुद्ध धारणा भएको देखाउँछ । त्यसैले राजाहरूले न्यायप्रशासनको क्षेत्रमा बहुत कम ध्यान दिन्थे भन्नेहरूको अनभिज्ञताप्रति आश्चर्य माने हुन्छ ।

हेलचेक्र्याई वा लापर्वाहीद्वारा हुन गएको कुनै हानिकारक कार्यलाई पनि अपराध मानिन्थ्यो र दण्ड समेत हुन्थ्यो । मनुअनुसार "सारथी (चालक) मूर्ख हुनाको कारण रथ यताउता उल्टापाल्टी हुन गई कोही मर्न गयो भने त्यस्तो मूर्खचालक (सारथी) राख्ने मालिक जो हो उसलाई दुई सयपण दण्ड हुन्छ ।[2] यदि सारथीचतुर भएर पनि कुनै चीज नष्ट हुन्छ भने उही सारथीलाई नै दुइसय पण दण्ड हुन्छ । अपराध गर्नको लागि बहकाउने, अपराध गर्नेलाई खान बस्न दिएर मद्दत गर्ने वा अपराध गर्नबाट रोक्नसक्ने भएर पनि नरोक्ने व्यक्ति अपराधको सहभागी मानिनुको साथै अपराधको अवस्था अनुसार दण्डनीय समेत हुन्थ्यो । याज्ञवल्कय प्रष्ट शब्दमा यसरी भन्छन्– "जसले जानीजानी खानबस्न दिएर आगोपानी दिएर सल्लाह र खर्चसमेत दिएर चोरी गर्ने व्यक्तिलाई मद्दत गर्दछ, उसले आफैलाई सबभन्दा ठूलो दण्डभागी बनाउँछ ।

ठीक-वेठीक छुट्याउन नसक्ने शिशु (बालक) आपराधिक दायित्व बाट मुक्त हुने भनी हिन्दू धर्मशास्त्रले भनेको छ । आठ वर्षभित्रको बच्चालाई आमाको गर्भभित्रकै शिशुतुल्य मान्नुपर्छ भन्ने कुरा धर्मग्रन्थको बचनमा पाइन्छ ।[3] महाभारत अनुसार १२ । १४ वर्षको बच्चाले पनि उचित आचार विचारको नियम के हो भन्ने कुरो बुझिसकेको हुँदैन । त्यसैले त्यति उमेर-

---

१. न्यायस्याते गृहीत्वार्थ मद्यर्जेण र्विनिणयम ।
कुर्वनयत कोचकनिस्तेतु राजद्रव्य विनाशकैः ।
उतकोच जीतो द्रव्यहीनाम् कृत्वा विवासयत् । वीरमित्रोदय प्रकीर्ण प्रकरणमा व्यासद्वारा उध्दृत ।

२. यत्राप्रवर्तते युग्यं वैगुण्यात राजल स्यतु ।
तत्रस्वामी भवेदण्डयो हिंसायं द्विशत दयम् ।
प्राजकश्येमडवे दाप्तो प्राजको दण्डमर्हति । मनुस्मृति, अ ८, श्लोक २९३, २९४ ।

३. गर्भस्थै सदशोज्ञय, आष्टमाहुत सरातशिशूः ।

सम्मको बच्चाले पनि कुनै पाप गर्न सक्तैन ।[१] यही कुराको पुस्टि दिने अर्को धर्मशास्त्रीय वचन छ ।[२] निलकण्ठले आपनो टिप्पणीमा यसरी उल्लेख गर्दछन् । आपराधिक दायित्वबाट उन्मुख रहने उमेर यो यति नै हुनुपर्छ भनी किटान गर्न सकिने कुरा होइन । त्यसैले यो ठीक हो र यो वेठीक हो भन्ने कुरो पर्गेलन नसक्ने उमेर अवस्थाका बालकसम्मलाई समेत यस सिद्धान्तले समेट्न सक्छ ।[३]

आफूउपरको हिंसात्मक आक्रमण विरूद्ध प्रत्याक्रमण गरी आपनो आत्मरक्षागर्ने अधिकारलाई हिन्दू कानून प्रणेताहरूद्वारा पूर्णरूपले मानिएको छ । आक्रमण गर्ने व्यक्ति यद्यपि ब्राह्मणनै भएपनि निजउपर प्रत्याक्रमण गरी मार्ने र त्यसद्वारा आपनो निजी सुरक्षा गर्नसकिने व्यवस्था हिन्दू फौजदारी कानूनमा छ ।

बटोहीले बाटो हिंड्ने वखत आपनो साथमा खानेकुरा नभै भोकाएको कारण बाटोमा पर्ने अर्काको जमिनमा फली फूलिरहेको कुनै वस्तु थोरै मात्रामा चोरी गरी आपनो तत्कालको भोक मेटाउँछ भने यस्तो चोरीलाई दण्डभागी बनाउन हुँदैन भन्ने धर्मशास्त्रीय वचन छ । यो कुरा वाध्यता वश गर्नु परेको अत्यन्तै सानोतिनो कुराबाट कोहीं अपराधमा नफसोस् भन्ने सिद्धान्तमा आधारित छ ।

मनुको भनाई जो माथि पनि पढी सकियो सो यस्तो छ– यदि राजाले निर्दोषलाई दण्ड र दोषीलाई उन्मुक्ति दिन्छ भने उसको ठूलो अपमानित भएर नरक जानुपर्दछ । त्यस्तै अन्यायपूर्वक दण्ड तोक्ने राजाले पनि सो तोकेको दण्डको तीस दोब्बर रकम ब्राह्मणहरूलाई वितरण गरेर प्रायश्चित गर्नुपर्छ ।

हिन्दू कानूनका प्रणेताहरूको धारणा अनुसारको दाण्डिक उद्देश्य मनुका यी वचनहरूले प्रष्ट गर्दछन् । दण्डको प्राथमिक वा प्रधान प्रयोजन प्रजाको सुरक्षा गर्ने हो । मनु भन्छन्– दण्डले प्रजालाई नियन्त्रण गर्दछ, तिनको संरक्षण गर्दछ । प्रजाहरू सुतेको वखत पनि दण्ड सुत्दैन; जागा नै

१. मर्यादा स्थापयजाम्यध लोके धर्म फूलोदयम । महाभारत आदिपर्व, १०८ आयुर्त द्वर्शका द्वौत नभविष्यति पातकम ।

२. वालौही द्वादशा द्वर्षाजन्मतो यत करिष्यति ।
नभविष्यक्त धम्मोदय नप्रज्ञास्यन्ति वैदिशः ।

३. चतुर्द्दशाद्रूर्द्द पापमस्तिति पौराणं मतमिदम । वस्तुतस्तु अक्तहेतोः पुण्यपाप–विभाग ज्ञानपर्य्यन्तमेव पापानुत्पतिः ।

रहन्छ । त्यसैले प्रज्ञावान व्यक्तिहरूले दण्डलाई नै धर्मस्वरूप वा धर्मपरायणताको श्रोतस्वरूप ठानेका हुन्छन् ।''

उल्लिखित विचार अनुसार दण्डको उद्देश्य अपराध रोकथामको निम्ति प्रेरणा प्रादुर्भाव गरेर प्रजाहरूको बचाउलाई निश्चित गर्ने भन्ने बुझिन्छ, जस्तो– मनु भन्दछन्– ''दण्डकै भयद्वारा सम्पूर्ण मनुष्य नियन्त्रित भएर आ-आफ्नो कार्यमा रत रहन्छन् । दण्डको भयवेगर स्वभावतः शुद्ध व्यक्ति पाउन दूर्लभै हुन्छ । यही दण्डकै भयले गर्दा समस्त दुनियाँ आ-आफ्नो धनादिको हक भोग्न समर्थन हुन्छन् ।''[1] उक्त कुराको अतिरिक्त दण्ड अपराधी व्यक्ति स्वयंको शुद्धिकरणको श्रोतको रूपमा पनि हुन्छ । मनु फेरि भन्छन्– पापी मनुष्य राजाद्वारा दण्डित भएर पछि पाप रहित हुन्छ र अरू धर्मात्मा व्यक्ति सरह स्वर्ग जान्छ ।[2] दण्डको उल्लिखित प्रयोजनले हिन्दू फौज्दारी न्यायप्रशासनको सम्बन्धमा एउटा अति उच्च आदर्शलाई प्रकट गर्दछ । समाजको गति, सामाजिक मूल्य र मान्यताहरूमा अदलबदल भइनै रहन्छ र यसै अनुरूप दण्ड प्रकृया र त्यसको विधानमा पनि अदलबदल भै रहनु स्वाभाविकै हो । तर हाम्रा पूर्वज हिन्दू कानून प्रणेताहरूले दण्ड सम्बन्धमा उल्लिखित आदर्श जो कथन गरे ती आदर्श यद्यपि शताब्दियौं चल्दै आई-सकेका छन् तर पनि समाजको दृष्टिमा तिनको मान्यता घट्न गएको र अदलबदल गर्नुपर्ने अवस्था अझै पनि महसूस नभएको कुरा नै यहाँ उल्लेखनीय छ ।

प्रायश्चितः– प्रायश्चित पनि एक प्रकारको दण्ड जस्तै हो । त्यसैले यसको यहाँ वर्णन गर्नु प्रासंगिक हुन्छ । हिन्दू विधिले यो प्रायश्चित्तलाई मान्यता दिएको छ । अपराधी आफैले आफ्नो र आहतको रोहवरमा गल्ति नगर्ने भनी गरेको प्रतिज्ञा प्रायश्चित थियो । धर्म (कानून) को विरूद्ध भएको प्रत्येक कार्य सो को कर्ता उपर वज्रने भएकोले कर्तालि आफ्नो गल्तिलाई महसूस गर्दछ भन्ने सोचिन्थ्यो । त्यसैले प्रायश्चितलाई गल्तिकर्ता स्वयं द्वारा अपनाइने दण्ड भन्न सकिन्छ । प्रायश्चित गर्नु र गराउनु पर्ने खास प्रयोजन पापी र उसको मानसपटललाई पापबाट पृथक राख्ने र स्वच्छ गराउने थियो । यही हेतु अनुरूप प्रायश्चित सम्बन्धी विस्तृत विधि निर्धारित

---

१. सर्वोदण्डजितो लोको दुर्लभो हि शुचिर्नरः ।
दण्डस्य हि भयात्सर्वं जगद्भोगाय कल्पते । मनुस्मृति, अ.७, श्लोक २२

२. राजभिः कृतदण्डास्तु कृत्वा पापानि मानवाः ।
निर्मलाः स्वर्गमायान्ति सन्तः सुकृतिनो यथा । मनुस्मृति, अ. ८, श्लोक ३१८ ।

थियो । निर्धारित कार्य नगर्ने, दोषयुक्त कार्य गर्ने वा विषयाशक्ति भोजमज्जाको प्रलोभनमा रत रहने व्यक्तिले प्रायश्चित गर्नै पर्दथ्यो । मनुले पापलाई, महापातक, अनुपातक र उपपातकमा विभाजन गरेका छन्, जस्तै– ब्राह्मण हत्या, सुरापान, ब्राह्मणको सुनचोरी, गुरूपत्नी हरण र यी चार पातकीसित गठबन्धक गर्ने काम महापातक भित्र पर्दछन् । अनुपातकहरू पनि महापातकहरूसँग मिल्दाछन् । गोवध बेइमानको निम्ति गरिएको कुनै त्याग, गुरु, मातापिता वा पुत्रसित द्रोह गर्ने काम, नित्य वेदपाठ नगर्ने, अविवाहित कन्यातिर विटुल्याउने, अधिक व्याज लिने, स्वास्नी, बच्चा र अखाद्य वस्तु विक्री गर्ने, स्वास्नीको कमाईमा निर्भर रहने, जादुगरी, चोर्ने, ऋण नतिर्ने, खराव पुस्तक पढ्ने, आइमाई र शुद्रलाई पिट्ने जस्ता कामलाई मामुली मानेर उपपातकभित्र राखिएको छ । यस सूचीमा उल्लिखित कार्य पाप र अपराध दुवै कहलाउँछन् । यी पाप र अपराध दुवैको निम्ति प्रायश्चित्त निर्धारित गरिन्थ्यो । पापी वा अपराधी प्रायश्चितले मात्र शुद्ध हुँदैन; शुद्ध हुनको लागि उसले दण्ड पनि भोग्नैपर्छ भन्ने कुरो स्वीकार्य थियो । प्रायश्चित गर्नुपर्ने कुरो सामाजिक वाध्यता भएकाले पापीले यसलाई पन्छाउन सक्ने सम्भव ज्यादै कम थियो । प्रायश्चित कसैको शनकको कुरो नभै शास्त्रहरूद्वारा निर्धारित समाजभित्रका अनेक व्यावहारिक सिद्धान्तहरूमा निहित समाजको एउटा स्वरूप थियो । बरू कोहीले लौकिक (कानूनी) सजायबाट छुट्कारा पाउन सक्थ्यो होला तर प्रायश्चित्त नगरी धर पाउँदैनथ्यो । किनभने कानूनी सजाय अदालतले कसूर प्रमाणित गरी निर्णय गरेर त्यसको कार्यान्वयन हुन सकेको खण्डमा मात्र हुन सक्छ तर प्रायश्चित्त सामाजिक बन्धन र वाध्यात्मक भएकोले उक्त किसिमको औपचारिकता पुऱ्याउन जरूरी पर्दैन ।

प्रायश्चित्तको साथसाथै कानूनी दण्ड पनि भोग्नै पर्थ्यो । चोरी, व्यभिचार जस्ता अपराधमा प्रायश्चित्तको साथसाथै लौकिक दण्डभागी हुन जरूरी थियो, जस्तो– चोरी गर्नेले माल फिर्ता गर्ने र अदालतको आदेश अनुसार कानून बमोजिमको सजाय भोग्नुको साथसाथै प्रायश्चित्त पनि नगरी सुख थिएन । राजशक्तिद्वारा गरिने सजायलाई यहाँ दण्ड भनिएको हो ।

□

अध्याय ६ (क)

स्वामित्व

(Ownership)

स्वामित्वको तात्पर्य:-स्वामित्वलाई समस्त कानून प्रणालीहरूले सारभूत कानूनी धारणाको रूपमा मान्दछन् । हिन्दू कानूनका प्राचीन प्रणेताहरूले पनि यसै अनुरूप यसलाई मौलिक कानूनी धारणा मानेको छ । स्वामित्व सम्बन्धी अन्य वर्णन गर्नु पहिले यहाँ स्वामित्व के हो भन्ने कुरो बुझ्न जरूरी छ । स्वामित्व भन्नाले स्वामित्वकै विषयवस्तु निर्माण गर्ने व्यक्ति र वस्तुका बीचको सम्बन्धको बोध हुन्छ । चीजवस्तुहरूमा निहित रहने व्यक्तिका अधिकारहरू अनेक हुन सक्छन् । तीमध्ये एउटा यही स्वामित्व हो । यस्ता यी अनेक अधिकारहरू मध्येमा स्वामित्व सम्बन्धी अधिकार सर्वोच्च मानिन्छ । स्वामित्वभित्र रहने समस्त अधिकारहरू सर्वबन्धी हुने भएकाले जोसुकैको विरुद्धमा पनि टिक्न सक्छन् ।

विधिशास्त्रीहरू अनुसार स्वामित्वभित्र रहने मुख्य अधिकारहरू यी हुन्:- उपभोग गर्ने, परहस्तक्षेपलाई रोक्ने, आफूखुशी हक हस्तान्तरण गर्न सक्ने र वस्तु विनाश गर्ने अधिकार । उल्लिखित यी अधिकारहरूभित्र अन्य अनेक अधिकारहरू पनि सामेल हुन सक्छन्, जस्तो-कुनै वस्तुको मालिकलाई सो वस्तु आफ्नो कब्जामा राख्ने अधिकार हुन्छ । तर यसको मतलव वस्तु आफ्ना कब्जामा राखेर मात्र स्वामित्व कायम रहिरहनेचाहिं होइन, जस्तो बन्धकीमा वा भाडामा दिएको चीजवस्तु यद्यपि मूल स्वामीको कब्जा हुँदैन तैपनि त्यस वस्तुमा निजको स्वामित्व समाप्त भयो भन्न मिल्दैन । किनभने भाडा र बन्धकको सम्झौतावधि समाप्त भएपछि मूल मालिकले फेरि त्यो वस्तु आफ्नो कब्जामा ल्याउन सक्छन् । अब भाडामा वा बन्धकमा प्रयोग

गर्नेले वेकाइदासाथ चलन गरी सम्झौताप्रतिकुल हुन गएको रहेछ भने यसरी हुन गएको क्षति विरूद्ध दावी गरी पूर्ति गराउन सक्ने अधिकार पनि वस्तुको मूल मालिकलाई हुन सक्छ ।

वस्तुको मालिकलाई आफ्नो मनमुताविक वस्तुको चलन वा उपभोग गर्ने अधिकार हुन्छ । आफ्नो स्वामित्व अधिकार भएको वस्तु त्यस्तो अधिकार रहने जोसुकैलाई उपभोग गर्ने आफ्नो मनमुताविक हक छोडी दिने र विनाश गर्ने अधिकार समेत हुन्छ । स्वामित्वको अधिकारभित्र चीर स्वामित्वको लक्षण विद्यमान हुने भएकाले स्वामीको मृत्यू पश्चात् पनि स्वामित्व अधिकार समाप्त हुँदैन । यसरी स्वामित्व समाप्त नहुने भएकै कारण मालिकको मृत्यु पश्चात पनि निजकै उत्तराधिकारीले वस्तुको हक हासिल गर्न सक्ने भएको हो । वन्धकवाला, भाडावाला जस्ता अस्थायीरूपमा अधिकार पाउने व्यक्तिहरूको अधिकार केवल निर्धारित अल्पावधिसम्म र अल्प मात्रामा मात्र हुन्छ । तर वस्तुको मूल मालिक भने वस्तुको अनिश्चित अवधिसम्मको मालिक र असीमित मात्राको मालिक हुनुको साथसाथै बाँकी अवशिष्ट अधिकारहरूको पनि मालिक हुन्छ ।

तर स्वामित्वलाई पूर्णाधिकारको रूपमा मान्य कुरो सधैं र सवै ठाउँमा सत्य नहुन सक्छ, जस्तो–बन्धकी खाने, भाडामा लिने वा मोही भै चचिने व्यक्तिमा रहने अधिकारले मूल वस्तु मालिकको अधिकारलाई केही मात्रामा सीमित गर्नसक्छ । नगर वा ग्राम विकास सम्वन्धी नियमले र त्यस्तै अन्य प्रचलित कानूनबाट पनि वस्तुमालिकको अधिकारमा बन्देज लाग्न सक्छ, जस्तो–कुनै जोखिमी हतियारको मालिकले निर्विघ्नरूपमा त्यसको प्रयोग गर्नसक्छ भन्नु कहाँसम्म उचित हुन सक्ला सो विचारणीय हुन्छ । भनाईको तात्पर्य के भने स्वामित्वको हक निर्विवाद हुने भएपनि त्यसको प्रयोग र हस्तान्तरणमा केही कानूनी बन्देज लाग्नसक्छ ।

आफूखुशी हक हस्तान्तरण वा खटनपटन गर्नसक्ने अधिकार पनि स्वामित्वको अपरिहार्य लक्षण हो । तर माथि उल्लेख गरे जस्तो धितो राखेको सम्पत्ति भने धनीले पनि अन्यत्र हस्तान्तरण गर्ननसक्ने गरी बन्देज लाग्न सक्छ । त्यसैले हक हस्तान्तरण सम्बन्धी स्वामित्वको अधिकारलाई निर्वाध हक हो भन्न नमिलेको हो । हिन्दू विधिशास्त्रीहरू अनुसार निर्विघ्न हस्तान्तरणको हक हुनु नै स्वामित्व सम्बन्धी धारणाको प्रमुख लक्षण हो । यस प्रसंगमा वीरमित्रोदयले बीउ बीजको उदाहरण दिएका छन्, जस्तो कि बीउमा उम्रिएर विरूवाको रूपलिने शक्ति निहित हुन्छ तैपनि अनेक कारणले

त्यसरी उम्रनमा बाधा पार्दिनसक्छ। तर यसरी बाधा गर्दिन सक्छ भन्दैमा उम्रने र विरूवामा परिणत हुने शक्ति बीजभित्र छदैछैन भन्नुचाहिं उचित हुँदैन। त्यसैले यस्ता अनेक कारणहरूले सम्पत्तिको निर्वाध खटनपटनमा रोक लगाउन नसक्ने भए पनि स्वामित्वको अधिकारको धारणामा निर्वाध खटनपटनको औचित्य नै छैन भन्नुचाहिं गलत हुन्छ।

सामण्ड अनुसार व्यक्ति र अधिकार बीचको पारस्परिक सम्बन्धको नाम स्वामित्व हो। साधारण अर्थमा स्वामित्वलाई अधिकारी, अधिकार र स्वामित्व निहित रहेका वस्तुका बीचको सम्बन्धको जानकारी गराउने कडीको रूपमा लिइन्छ। प्रत्येक अधिकार स्वामित्वको विषय बन्नसक्छ। बन्धकी लिने व्यक्ति बन्धक अधिकारको स्वामी हुन्छ भने पट्टादार आफ्नो पट्टा सम्बन्धी अधिकारको स्वामी हुन्छ। यस्तो स्वामित्व अमूर्त स्वामित्व कहलाउँछ। तर दृश्यमान स्वामित्व मूर्त स्वामित्व अन्तरगत आउँछ, जस्तै– कुनै घरमा कसैको अधिकार हुनुले त्यस घरमा उसको मूर्त स्वामित्व भएको भन्ने देखाउँछ। तर अमूर्त स्वामित्वलाई मूर्त स्वामित्व झैं सधैं यसरी देखाउन सकिंदैन। तर स्वामित्वको अधिकारउपरै अधिकार प्राप्त गर्नसकिन्छ भने अमूर्त स्वामित्वलाई पनि मूर्त स्वामित्वको रूपमा व्यक्त गर्न सकिन्छ। तर मार्क्वी (Markby) को भनाई के छ भने स्वामित्वलाई अधिकारहरूको मिश्रण वा योग भन्नु ठीक होइन। वास्तवमा स्वामित्वमा एउटा व्यापक अधिकार रहेको हुन्छ। यदि कुनै वस्तु सम्बन्धमा एकलौटी अधिकार कोही व्यक्तिमा केन्द्रित भयो भने त्यो व्यक्ति त्यस वस्तुको स्वामी कहलाउँछ र त्यो व्यक्ति र त्यो वस्तुको बीचको सम्बन्धमा कुनै व्यक्तिको असंख्य अधिकार छ भने त्यसको स्वतन्त्र अस्तित्व भएको मानिंदैन, जस्तो कि कुनै जग्गा धनीलाई आफ्नो जग्गामा जाने आउने एउटा अधिकार र जोत्ने चर्चिने अर्को अधिकार हो भन्न मिल्दैन। किनभने यस्ता जति पनि अधिकार हुन्छन् ती ती सबै एउटै व्यापक स्वामित्वको अधिकार भित्रै विलिन हुन्छन्। त्यसैले स्वामित्व अधिकारलाई पनि अनेक अधिकारहरूको समूह भन्न मिल्दैन।[१]

अष्टिनको परिभाषा अनुसार स्वामित्वको अधिकारले व्यापकताको बोध गराउँछ। उनको भनाई के छ भने स्वामित्वको अधिकार समस्त संसारको विरूद्ध पनि सबल हुन्छ। उपभोग गर्ने दृष्टिले यो अनन्त छ, हक हस्तान्तरण गर्ने दृष्टिले यो निष्कंटक (निर्विघ्न) र टिकाउ अवधिको दृष्टिले यो चीरस्थायी हुन्छ, अर्थात् यसको मतलब मालधनीले सो आफ्नो मालको

---

१. मार्क्वी–विधिशास्त्र, पृष्ठ १५७–१५८।

उपभोग अनन्त प्रकारले गर्नसक्छ भन्ने हो । तर पछि आएर केही विकसित कानूनी क्षेत्रद्वारा उपभोग सम्बन्धी स्वामित्वको अधिकारमा पनि केही बन्देज लाग्न गएको कुरालाई भने यहाँ पनि वेवास्ता गरिंदैन । हाम्रो संविधानको धारा ९ को (ख) ले पनि आफ्नो हकको प्रयोग गर्दा अर्काको हकको हनन नहुने गरी गर्नुपर्छ भनि भनेको छ । आफ्नो वस्तुको प्रयोग गर्ने मनसायले दूषित वस्तुको प्रयोग गर्दै छिमेकीहरूको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पार्न पाउने हक कसैलाई पनि नहुने कुरो प्रत्येक कानून प्रणालीद्वारा स्वीकार्य कुरो हो ।

स्वामित्वको विषयवस्तु सम्पत्ति हुन्छ । घरजग्गाहरू स्वामित्वका भौतिक वस्तुहरू हुन् । असूल गर्न पाउने क्रममा कुनै काम गर्न पाउने गरी साधिकार व्यक्ति वा संस्थाबाट दिइएको आज्ञा वा अधिकार पत्रद्वारा पाइए-को अधिकारमा र प्रतिलिपी सम्बन्धी अधिकारहरूमा पनि स्वामित्व निहित रहन्छ । तर यी वस्तुहरूलाई भौतिक वस्तुको रूपमा नमानी अधिकारको रूपमा मानिन्छ । त्यसैले स्वामित्व भौतिक वस्तुमा मात्र रहने नभै उल्लिखित अधिकारहरूमा पनि रहन्छ । साँच्चै भन्ने हो भने स्वामित्व कस्तो वस्तुमा हुन्छ भन्ने कुरो प्रचलित कानून प्रणालीका नियमहरूमा निर्भर हुन्छ । हाम्रै मुलुकको पुरानो साविक कानून अनुसार पनि दासदासीमा स्वामित्व अधि-कार रहन्थ्यो जबकि आजको हाम्रो कानून प्रणाली अनुसार त्यस्तो कुरोमा स्वामित्वको अधिकार रहंदैन । सूर्य, चन्द्र जस्तो कुरो स्वामित्वको विषयवस्तु बन्न नसक्ने भए पनि कुनै कानून प्रणाली अनुसार सूर्यको किरणबाट लाभ उठाए वापत सो उठाउने व्यक्तिबाट पनि केही शुल्क असूल गरिने कानूनी व्यवस्था हुन नसक्ला भन्न सकिंदैन ।

सामान्यतः एकै समयमा एउटा वस्तुको स्वामित्व एउटै व्यक्तिमा मात्र हुने भए पनि दोहोरो स्वामित्व पनि असम्भव कुरो होइन । दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्ति मिली सञ्चालन गरेको साझेदारी व्यवसायमा प्रयुक्त सम्पत्ति वा त्यसबाट प्राप्त हुन आएको सम्पत्तिमा एकैसाथ सबै सदस्यको साझा स्वामित्व रहन्छ । कुनै जग्गाधनीले चाह्यो भने आफ्नो छोराहरूलाई सो जग्गाको सह-स्वामी बनाउन सक्छ । फेरि सो जग्गाधनीलाई सो जग्गा आफू र प्रत्येक छोराको भाग छुट्याएर आ-आफ्नो हिस्सामा प्रत्येकको पूर्ण स्वामित्व बनाईराख्न नसक्ने हुँदैन ।

सम्पत्ति मालिकले आफ्नो कुनै सम्पत्ति केही शर्तवापत अर्कालाई सुम्पियो र कब्जा त्यसै व्यक्तिको भयो भने पनि सम्पत्तिमा सम्पत्ति मालिकको

केही स्वामित्व अधिकार हुँदैहुन्छ । मूलस्वामीमा यसरी रहने अवशिष्ट स्वामित्वलाई वापस आउने (Reversion) स्वामित्व भनिन्छ । फेरि कुनै सम्पत्ति कसैले जीवनपर्यन्त खान पाउने र निजको मृत्युपश्चात् सो सम्पत्ति अर्कोले पाउने गरी सो शर्तमा प्रदान गरियो भने पछिल्लोलाई प्राप्त हुने सम्पत्तिको स्वामित्व अवशेष कहलाउँछ । यो भावी स्वामित्व भएकोले यसको मूल लक्षण अमूर्त रूपको हुन्छ । सम्पत्तिको तुरुन्त कब्जा पनि प्राप्त हुँदैन । स्वामित्व शर्तपूर्ण पनि हुनसक्छ, जस्तो–यो सम्पत्ति विवाह नभएसम्म "क" ले खानु विवाह भए पछि "ख" ले खानु भनी प्रदान गरिएको सम्पत्ति । विवाह नभएसम्म सो सम्पत्तिमा 'क" को स्वामित्व रहन्छ तत्पश्चात् सो स्वामित्व "ख" मा सर्छ ।

स्वामित्वको वर्णन चीजवस्तु र व्यक्तिको बीचमा आधारित हुनुको साथै यसले यी दुईका बीचको केही अनौठो किसिमको भेदसूचक अर्थसमेत प्रकट गर्दछ । यस सम्बन्धको वास्तविकता जे भए पनि अनेक दृष्टिकोणहरूले यसबाट विचार गरिन भने उचितै हुन्छ । एकातर्फ हामी कुनै वस्तुविषयमा स्वामित्व उत्पत्ति गर्ने हकाधिकारको खातसित सरोकार व्यक्तिको वर्णन सुरू गर्छौं भने अर्कोतर्फ हामी फेरि चीजवस्तुहरूलाई यथावतरूपमा ग्रहण गरी विशिष्ट व्यक्तिहरूबाट हुने विशेष किसिमको नियन्त्रण सम्बन्धी विषयको रूपमा उनै चीजवस्तुहरूमा आँखा लगाउछौं । यही नियन्त्रणको विषयले हामीलाई ती चीजवस्तुहरू तिनै व्यक्तिहरूको सम्पत्तिको रूपमा रहने हुन् भनी सोच्ने बनाउँछ । जुन विचार एकातर्फ स्वामित्वको र अर्कोतर्फ सम्पत्तिको धारणाबीच रहन्छ; त्यो विचार मूलतः उही एउटै हुन्छ । त्यसैले सम्पत्ति र स्वामित्वलाई उही उस्तै र अभिन्न व्यहोराका दुई भिन्नरूपले सन्निहित, पारस्परिक रूपले अन्योन्याश्रित तथा सह–सम्बन्धित हुन् भनि मानिन्छ । यसैकारण स्वामित्वलाई यथाशक्य स्वामित्वकै विषयवस्तुसित सन्निकट हुनसक्ने चीजवस्तुहरूसित सम्बन्धित व्यक्तिमा निहित हुने वा निवास गर्ने भन्न सकिन्छ र त्यस्तै सम्पत्तिलाई जुन चीजहरू यथाशक्यरूपमा आफ्नै मालिकहरूको सन्निकट रहन्छन्; तिनकै गुणदोष प्रकट गर्ने वस्तुको रूपमा मान्न सकिन्छ ।

सम्पत्ति र स्वामित्वबीचको भेदलाई हिन्दू कानूनविद्हरूले पनि आफ्नो व्याख्यामा केही हदसम्म स्वीकार गरेकै देखिन्छ । उनीहरूका अनुसार स्वामित्व र सम्पत्ति दुवै एकअर्काको निर्णयाक हुन् । स्वामित्व निहित रहेको व्यक्ति केही अनौठो अवस्थामा रहन्छ भनी माथि पनि उल्लेख भैसकेको छ । यदि उसको यो अनौठो अवस्था हेर्ने हो भने यसलाई निर्णायक प्रकृतिको हो

भनी ठान्निपर्छ । जुन वस्तुमा व्यक्तिको सम्बन्ध रहन्छ त्यो वस्तु त्यसै सम्बन्धद्वारा त्यसको सम्पत्ति हुन्छ । त्यसैले जुन वस्तु व्यक्तिको सम्पत्ति हुन्छ त्यो वस्तु त्यसरी सम्पत्ति हुनाकै कारण त्यसमा सो व्यक्तिको स्वामित्व निहित रहन्छ । किनभने भौतिक वस्तुमा सन्निहित नरहेको स्वामित्व भावनात्मक हुने मात्र होइन निरर्थकसमेत हुन्छ । सम्पत्ति र स्वामित्वको यस्तो अन्तर्निहित सम्बन्धलाई हिन्दू कानूनविद्हरूले निर्णायक र निर्णितको रूपमा वर्णन गर्दछन् ।

सम्पत्ति र स्वामित्व एकै तन्तुमा आवद्धित भै अभिन्नरूपमा रहने कानूनीधारणा भएकाले यी दुईमध्ये एउटाको वर्णन गर्दा स्वतः अर्काको अर्थ प्रकट हुन जानु स्वाभाविक हुन्छ । सम्पत्ति र स्वामित्वकोबीच जतिमात्रामा एकै विचारका दुई रूपहरू रहन्छन्; त्यत्ति मात्रामा यस्तो हुन जान्छ–जस्तो–पितृत्व र पुत्रत्व । पुत्रत्वको वर्णन गर्दा स्वतः पितृत्वको वर्णन हुनपुग्छ भने त्यस्तै पितृत्वको वर्णनले पनि स्वतः पुत्रत्वमा प्रकाश पारिनै हाल्छ । उल्लिखित कुराको निचोड के भने स्वामित्व र सम्पत्ति एउटै आदर्शका दुई रूप हुन् । वस्तुविशेषको स्वामित्व व्यक्तिमा निहित रहन्छ भने सम्पत्तिचाहिं केही व्यक्तिको स्वामित्वभित्र रहेको वस्तुमा निहित रहन्छ । एकातर्फ स्वामित्वले वस्तु र व्यक्तिकोबीच अभिन्नरूपमा रहेको सम्बन्धलाई प्रस्तुत गर्दछन् । यस्तो सम्बन्ध क्रमबद्ध रूपले व्यक्ति र वस्तुको वर्णन गर्ने आवश्यकीय गुणहरू भित्र नपर्ने भएकाले त्यस्ता गुणहरूलाई वस्तु र व्यक्तिमध्ये कुनैको पनि गुण भन्न मानिदैन । यसैकारण यहाँ वैश्य शिखाको सातपत्रे विभाजनलाई पूर्ण गर्नु अतिरिक्त पदार्थको प्रवेश गराउनु पर्ने आवश्यकता उत्पन्न हुन्छ । यस्तो अतिरिक्त पदार्थको प्रवेश हुनाको कारणले स्वामित्व अन्तरगत आउन सक्ने वस्तुहरूसित सम्बन्धित अधिकारहरूको खातद्वारा व्यक्तिलाई आवरण गर्ने जुनपरिणाम हो त्यही परिणामले नै स्वामित्व वा सम्पत्ति सम्बन्धी धारणा भनेको सामाजिक विकास को परिणाम हो भन्ने देखाउँछ ।

स्वतन्त्ररूपले आफूखुशी हक हस्तान्तरण वा खटनपटन गर्न सक्ने अधिकारबाट स्वामित्वको कसी लगाउने कुरो हिन्दू न्यायशास्त्रीहरूबाट पनि स्वीकार्य छ ।

धारेश्वर, जिमुतवाहन र निजहरूका केही अनुयायीहरूजस्ता केही हिन्दू कानूनविद्हरूको भनाई अनुसार सम्पत्ति सम्बन्धी धारणा अनन्यरूपले शास्त्रहरूद्वारानै देखाइन्छ र स्वामित्वचाहिं शास्त्रहरूद्वारा स्वीकृत पद्धतिमामात्र प्राप्त गर्न सकिन्छ । फेरि अर्कोतर्फ विज्ञानेश्वर र निजका

अनुयायीहरूको टिप्पणी यस्तो छ–"सम्पत्ति सम्बन्धी धारणाको आधार शास्त्रमा निर्भर रहने नभई प्रसिद्ध मान्यतामा आधारित हुन्छ । प्रचलित प्रथाद्वारा स्वीकृत भएका स्वामित्व प्राप्तिका ती उपायहरूलाई संग्रह र निर्धारण गरी स्वामित्व प्राप्तिका तरीकाहरूका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने प्रयोजनका लागि शास्त्रहरूमा नियमहरूको प्रतिपादन हुन्छ । त्यसरी प्रतिपादन भएका ती नियमहरू प्रशंशनीयमात्र नभएर अनुकरणीय समेत हुन्छन् ।"

स्वतन्त्ररूपले आफूखुशी हक हस्तान्तरण वा खटनपटन गर्ने अधिकार जुन हो त्यो हुनु नै स्वामित्वको सबल मापदण्ड हो भन्ने विज्ञानेश्वरको भनाईको पनि विरोध गरिएको छ । विरोध के छ भने यदि स्वामित्व हासिल गर्ने शास्त्रीय नियमहरूको उध्दृत नगरिकन आफूखुशी खटनपटन गर्ने कुरालाई मात्र स्वामित्वको मापदण्ड मान्ने हो भने चोरीको मालमा चोरको कस्तो स्वामित्व रहन्छ त्यो पनि यकीन गर्न सक्नुपर्ने हो । किनभने मालको स्वतन्त्र हस्तान्तरण त चोरबाट पनि गरिन्छ । चोरीको मालमा चोरको नियन्त्रण वैध उपायद्वारा प्राप्त भएको अन्य मालउपर रहने अरू व्यक्तिको नियन्त्रण सरह नै हुन्छ । पक्राउ परिएला भन्ने डर मानी चोरले निर्वाधरूपमा चोरीको माल हस्तान्तरण गर्न सक्तैन भनौं भने वैधपूर्वक प्राप्त हक भित्रका कतिपय वस्तुको हस्तान्तरण पनि कतिपय कारणहरूबाट निर्वाध रूपमा हुन नसक्ने कुरो माथि उल्लेख भैसकेकोबाटै थाहा हुन्छ । फेरि पूर्णवैध श्रोतबाट प्राप्त हकभित्रको एकलौटी हकको वस्तु हस्तान्तरण गर्ने कुरामा पनि केही हदसम्म शास्त्रीय रोकाबट पनि हुन्छ, जस्तो–आफ्नो घरमा आगो लगाउँदा अन्य छिमेकीका घरहरूसमेत जल्ने भए भने आफ्नो घरमा पनि आगो लगाउन पाइँदैन । स्वतन्त्र हस्तान्तरण गर्ने कार्यमा केही हदसम्म भए पनि जुनसुकै कानूनी प्रणालीहरूमा केही न केही रोक लगाएकै हुन्छ । कानूनी सीमा नाघेर दण्डभागी हुन सक्भर कोही चाहँदैन । फेरि प्रचलित प्रथाले चोरलाई चोरीको वस्तुको मालिकसरह मान्दछ भन्नु पनि भ्रान्तिपूर्ण हुन्छ । यद्यपि चोरीको वस्तुको असली मालिकले सो वस्तु फेला पारिलिन असमर्थ भै त्यस उपरको आफ्नो नियन्त्रण गुमाए पनि चोरीलाई नै सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको कारण बनाउन मिल्दैन भन्ने कुरो प्रमाणित गर्नको निम्ति शास्त्रीय निषेधाज्ञाहरूको सहयोग खोज्नु निरर्थक हुन जान्छ । नियन्त्रणको लुप्तताले स्वामित्वमै आघात पार्छ भनौं भने घरछोडी प्रदेश जानेले पनि घरका वस्तुहरू उपरको नियन्त्रण गुमाउँछ तर यसबाट स्वामित्व लुप्त हुन्छ भनिंदैन ।

शास्त्रानुसार स्वामित्व प्राप्तिको अर्थ—

स्वामित्व प्राप्तिको मतलव सम्बन्धमा हिन्दू कानूनका विभिन्न प्रणेताहरूले विभिन्नरूपमा वर्णन गरेका छन् । ती वर्णनहरू आपसमा हुवहु मिल्दा छैनन् । मनुअनुसार निम्न सात श्रोतहरूबाट स्वामित्वको अधिकार प्राप्त हुन्छ—अंशवण्डा पाएको पैतृक सम्पत्तिमा, मित्रादिबाट प्राप्त वस्तुहरूमा, खरीदद्वारा प्राप्त चिजवस्तुहरूमा, युद्धको विजयद्वारा प्राप्त सम्पत्तिमा, लेन-देन आदि लगानीद्वारा गरिने सम्पत्तिको प्रयोगबाट प्राप्त हुने व्याज, बहाल, मुनाफा आदिमा, खेति. व्यापार आदि औद्योगिक कार्यहरूबाट प्राप्त सम्पत्ति-मा र शास्त्रोक्त विधिद्वारा प्राप्त दान (सत्प्रतिग्रह) द्वारा प्राप्त धनमा स्वामित्वको अधिकार प्राप्त हुन्छ । यी सात प्रकारका उपायहरूबाट प्राप्त भएका सम्पत्तिको स्वामित्वलाई धर्मयुक्त प्राप्ति भनिन्छ ।[1] मनुको यस भनाईमा केही सुधार गर्दै गौतम यसो भन्दछन्—उत्तराधिकारको धनमा, खरिदको धनमा, अंशको धनमा, पेशाव्यवसायबाट प्राप्त धनमा र गुप्त धन-मा स्वामित्व अधिकार प्राप्त हुन्छ । त्यस्तै ब्राह्मणको हकमा दानबाट प्राप्त धनमा, क्षत्रीको हकमा विजित युद्धबाट प्राप्त धनमा, वैश्यको हकमा वाणिज्य; खेति आदिबाट प्राप्त धनमा र शुद्रको हकमा सेवाको श्रमबाट प्राप्त धनमा स्वामित्व अधिकार प्राप्त हुन्छ । नारद अनुसार स्वामित्व प्राप्त गर्ने विभिन्न बाह्र उपायहरूमध्ये तीन उपायचाहिं सबै वर्णका लागि खुला छन् र बाँकी अरूचाहिं वर्णविशेषमा आधारित छन् । सबैजातका लागि खुला हुने उपायहरूमा उत्तराधिकार वा अंशको प्राप्ति, स्नेहमय दातव्य र वैवाहिक उपहारहरू पर्दछन् । ब्राह्मणको लागिमात्र स्वामित्व प्राप्त हुने उपायहरूमा— मुफतमा प्राप्त हुने दान, पुरोहित्याईंबाट प्राप्त हुने धन र शिष्यहरूबाट प्राप्त हुने गुरूभेटी पर्दछन् । त्यस्तै क्षेत्रीले राजस्वबाट, युद्ध विजित लाभबाट र कानूनी जरीवानाबाट प्राप्त धनमा स्वामित्व हासिल गर्दछ । वैश्यले स्वामित्व प्राप्त पर्ने धनभित्र खेती, पशुपालन र व्यापारबाट प्राप्त धन पर्दछन् । शुद्रलें-चाहिं उल्लेखित जातहरूको सेवा गरी प्राप्त भएको सम्पत्तिमा स्वामित्व हासिल गर्दछ ।

उल्लिखित वर्णनमा शत-प्रतिशत कट्टरता निहित छ भन्नु त्यत्ति उपयुक्त हुँदैन । किनभने यो बातले यसप्रकार धनप्राप्त गरी त्यसमा स्वामि-त्वको अधिकार जमाउँछ भनी पेशा विशेषलाई किटान गरिएको भए पनि

---

१. सप्त वित्तागमा धर्म्या दायो लाभः क्रयो जयः ।
प्रयोगः कर्म्मयोगश्च सत्प्रतिग्रह एव च ।। मनुस्मृति, अ. १०, श्लोक ११५ ।

उल्लिखित कुनै जातले उल्लेख भए बाहेकको अन्य पेशाबाट सम्पत्ति प्राप्त गर्‍यो भने त्यसमा उसको स्वामित्व हासिल हुँदैन भनी कुनै पनि शास्त्रहरूले भनेको पाइँदैन, जस्तै ब्राह्मणले उल्लिखित कर्म नगरी वैश्यको खेती गरी सम्पत्ति कमायो भने त्यसबाट प्राप्त उसको धनमा उसको स्वामित्व प्राप्त हुँदैन भन्नु हिन्दू कानून प्रणालीअनुसार पनि सुहाउने कुरो हुँदैन । यहाँ पनि पूर्णरूपले सम्पन्न भैसकेको तथ्यलाई सैकडौं धर्मग्रन्थहरूको बचनले पनि बदल्न सक्तैन भन्ने जिभुतवाहनको भनाई चरितार्थ हुन्छ । उल्लिखित जातीय नियमानुसारको पेशाबाट प्राप्त धनमा स्वामित्व प्राप्त हुन सक्ने शास्त्रीय व्यवस्थाको तात्पर्य के भने वाध्यात्मक आवश्यकताद्वारा न्यायोचित नगराइएसम्म प्रत्येक वर्णले तोकिएको पेशा गरोस् र सो छाडी अर्को गरेमा त्यसको निन्दा गरियोस् भन्ने हो । त्यसैले यहाँ वाध्यात्मक आवश्यकताको पारख नै न्यायोचितताको मापदण्ड हुन्छ ।

स्वामित्व प्राप्तिका केही तरीकाहरू--

पहिले कसैको स्वामित्व अधिकार अन्तर्गत नरहेको स्वतन्त्र वस्तुलाई उचित प्रक्रियानुरूप आफ्नो बनाई त्यसमा स्वामित्व हासिल गर्न सकिन्छ। यसरी स्वामित्व हासिल गर्नुलाई शास्त्रीय भाषामा परिग्रह भनिन्छ, जसको मतलब कब्जा गर्नु वा भोगट्नु भन्ने हुन्छ । यसको व्याख्या वीरमित्रोदयमा[१] गरिएको छ: जो यस्तो छ–"पहिले कसैद्वारा कब्जा नगरिएको घाँसपात, जल, जङ्गल, काठपात जस्ता कुराहरू कसैको स्वामित्व अन्तर्गत नपर्ने हुँदा त्यस्ता ती वस्तुहरूमा स्वामित्व प्राप्त गर्न सर्वसाधारणको निम्ति खुला हुन्छ र परिग्रह भन्ने शब्दले त्यस्ता ती वस्तुहरूलाई आफ्नो कब्जामा ल्याएर वा भोगटेर तीनमा हक हासिल गर्ने क्रियालाई जनाउँछ । स्वामित्व प्राप्त गर्ने यो उपाय पहिले कसैबाट कब्जा नभएका वा नभोगटिएका वस्तुहरूमा मात्र सीमित छ । यहाँ पहिले भन्ने शब्दले वीरमित्रोदयले यो लेख्नु भन्दा अघिको समयलाई इंगित गर्दछ । यो भन्दा तार्किक अर्को कुरा भनेर वीरमित्रोदयको यो उदाहरणलाई दिनातीत बनाउन नसकिनेचाहिं होइन । माथिको उदाहरणलाई यसरी पनि प्रस्तुत गर्न सकिन्छ–वनको जङ्गली जनावरलाई जसले शिकार गरी मार्छ त्यसमा सो मार्नेकै स्वामित्व रहन्छ। पहिले कसैबाट आवाद भोग नगरिएको जग्गा जसले पहिले आवाद गरी भोगगर्दछ; त्यसमा उसैले स्वामित्व हासिल गर्दछ । मनुअनुसार "प्राचीन इतिहासकार

१. परिग्रहः पूर्वमपेरणास्वीकृतस्यारण्यादि साधारण प्रदेश सम्बन्धी नस्तृण जलकाष्ठा देः स्वीकारः । वीरमित्रोदय–अ. प्र. १, श्लोक १२ ।

ऋषिमुनिहरूले यस पृथ्वीलाई पृथ्वीका पहिला राजा पृथुको स्वास्नीको रुपमा मान्दछन् । जग्गालाई जसले पहिले रुखबुटा ढालफांड गरी आवाद गऱ्यो उसकै स्वामित्वभित्रको मान्दछन् र मारिएको जङ्गली मृगलाई पहिले वाण हान्ने जो हो उसकै हुन्छ भनी मान्दछन्[1] मनुले यस श्लोकमा रोमन कानूनले अक्युपोसिओ (Occupotio) भन्ने गरेको जस्तो स्वामित्वको उत्पत्ति पत्ता लगाएका छन् । मनुले माथि भनेका कुरालाई विचार गर्दा स्वामित्व सम्बन्धको यो विचार विगतबाट वर्तमानतर्फ हस्तान्तरण हुँदै आएको हो कि जस्तो देखिन्छ । हुन त तत्काल पनि स्वामित्व हासिल गर्ने निर्धारित नियमहरूको अभाव अवश्य थिएन होला । हुनसक्छ स्वामित्वहिन वस्तुको पूर्वकब्जा गर्ने व्यक्ति त्यसको स्वामी हुन सक्ने परम्परा पनि स्वामित्व प्राप्त गर्ने पूर्वनिर्धारित नियम अनुरूपकै हो तर मनुकालमा यो प्रचलन व्यवहारमा ज्यादै कम भएको र बुढा पाकाको भनाई सुन्नमा आउने गरेको मात्र देखिन्छ । त्यसैले होला हाम्रो प्राचिन कानून प्रणेताहरूका कृतिहरूमा पनि यसबारे बहुतै कम चर्चा भएको देखिन्छ । तर जसले पहिले मृगलाई बाण हान्छ त्यो मृग उसैको हुन्छ भन्ने उक्त मनुको भनाई निकै चाखलाग्दो छ । तर यस भनाईले जसको जग्गामा शिकार ढालिन्छ सो शिकारमा त्यही जग्गाधनीकै स्वामित्व हुन्छ भन्ने प्रश्नमा प्रभावपार्ला जस्तो देखिंदैन । मनुको उक्त भनाई रोमन कानूनको भनाई अनुरूप छ, जस्तो-रोमन कानुन अनुसार जङ्ली पशुको शिकार आफ्नो वा अर्काको जग्गामा गऱ्यो भन्नु निरर्थक हुन्छ । तर अंग्रेज कानून अनूसार अनाधिकृत प्रवेश मानिन्छ र त्यसमा भएको शिकारको स्वमित्वको सम्बन्धमा यसले कुनै जानकारी नै नभएको जस्तो देखाउँछ पहिले जसले जग्गा जोत्यो सो जग्गाको स्वामित्व सो जोत्नेले नै हासिल गर्छ भन्ने प्राचीन परम्पराको कुरा जो मनुले उल्लेख गरे त्यसउपर सर विलियम मार्कवीको भनाई यस्तो छ-मनुको विधानमा स्वामित्व विनाकै भोगको एक उदाहरण पाइन्छ । ठूलो घर र त्यससित जोडिएको चरणभूमि वाहेक खेतीयोग्य जग्गाको स्वमित्व सम्वन्धमा मात्र मनुको कृतिमा उल्लेख छ र परिवार फुटेको वखत त्यस्तो जमिन के गर्ने वा कसरी हस्तान्तरण गर्ने हो त्यसवारे कृतिमा कुनै नियम नभएको देखिन्छ । यसबाट के देखिन्छ भने जुनबखत त्यो कृति लेखियो त्यस

---

१. पृथोरपीमां पृथिवीं भार्यां पूर्वविदो विदुः ।
स्थाणुच्छेदस्य केदारमाहुः शल्यवतो मृगम् ।। मनुस्मृति, अ. ९, श्लोक ४४ ।

बखत जग्गामा स्वामित्व हासिल नगरेर भोगगर्नको लागिसम्म भोगटिने रहेछ भन्ने देखिन्छ ।

मनु भन्छन्:-अर्काको स्वामित्व भित्रको जग्गामा बीउ रोप्ने व्यक्तिले त्यहाँ उब्जेको अन्न कहिं पनि खान पाउँदैन । तर जग्गाधनीले बाली चराउने र त्यसमा उब्जेको अन्न बाँडिखाने शर्तमा कमाउने अनुमति दिएको खण्डमा जग्गाधनी र त्यसको जोताहा दुवैले बाली बाँडी खान पाउने नियम पाइन्छ।[1] मनुले अवसर घरघडेरी र चरनभूमि वाहेकको आवाद भूमिको स्वामित्व सम्बन्धमा मात्र बढी बोलेको देखिन्छ ।

गाड्धनको प्राप्तिबाट स्वामित्व हासिल हुने:-

गाड्धनको स्वामित्व अनिश्चित हुन्छ । याज्ञवल्क्यानुसार राजाले भेटेको गाड्धन आधा राजा आफैले र बाँकी ब्राह्मणहरूलाई विभाजन गर्नुपर्छ । विद्वान ब्राह्मणले भेटेको गाड्धन भने सबै उसैले (सो ब्राह्मणले) नै राखे हुन्छ । यो वाहेक अन्य अवस्थाहरूमा भेट्नेलाई छ भागको एक भाग दिई बाँकी राजाले राखे हुन्छ । तर भेट्नेले राजालाई जानकारी नदिएको र राजाको आफ्नै प्रयासबाट जानकारी हुन आएको अवस्थामा भने सबै राजाले लिई भेट्नेलाई सजाय समेत दिनुपर्छ । यसै उपर मिताक्षराको जोड के छ भने गाड्धनको वास्तविक स्वामी आएर राजासमक्ष आफ्नो हक प्रमाणित गर्दछ भने त्यस अवस्थामा ६ भाग वा १२ भागको १ भाग राजाले राखी बाँकी अरू सो वास्तविक स्वामीकै स्वामित्वमा दिइन्छ ।

युद्धको जितले पनि सम्पत्तिमा स्वामित्वको अधिकार ल्याउँछ भन्ने कुरो माथि पनि बताइसकिएको छ । युद्धबाट जितेर प्राप्त भएको सम्पत्ति विजितपक्षको स्वामित्वमा आउने भएकोले यसलाई विजित पक्षले आफूखुशी प्रयोग गर्नसक्छ । पराजित देशका व्यक्तिहरूको निजी सम्पत्ति पनि विजयी देशले स्वतन्त्रतापूर्वक हस्तान्तरण गर्नसक्छ । यस विरूद्ध निजी अधिकार प्रयोग हुन सक्दैन । हिन्दू कानून अनुसार युद्ध विजय पनि स्वामित्व प्राप्तिको स्वतन्त्र श्रोत हो ।

हिन्दू कानून अनुसार भैरहेको सम्पत्तिको प्रयोग पनि नयाँ स्वामि-

---

१. येऽक्षेत्रिणो बीजवन्तः परक्षेत्र प्रवापिणः ।
ते वैसस्यस्य जातस्य न लभन्ते फलं क्वचित ।।
क्रियाऽभ्युपगमात्त्वेतद्बीजार्थं यत्प्रदीयते ।
तस्येह भागिनौ दृष्टौ बीजी क्षेत्रिक एव च ।। मनुस्मृति, अ. ९
श्लोक ४९, ५३ ।

त्वको श्रोत हुने:- सावाँ लगान गर्दा व्याज प्राप्त हुन्छ । जग्गा कमाउँदा अन्न उब्जन्छ । पाल्तु पशुपंक्षीले बच्चा जन्माउँन्छ । यस्तोमा सावाँको व्याजमा, अन्न उब्जामा र पशुपंक्षीका बच्चाहरूमा समेत तत्सम्बन्धी धनीकै स्वामित्व रहन्छ । त्यसैले सम्पत्तिको प्रयोग पनि नयाँ स्वामित्व प्राप्तिको श्रोत हुन्छ ।

नदी वा खोलाले थुपारेको माटो र नदी वा खोलाले बाटो बदलेको कारण निस्केको टापुलाई पनि स्वामित्व प्राप्तिको नयाँ श्रोत सरह मान्न सकिने हिन्दू कानूनविद्हरूको राय छ । जुनतर्फ नयाँ माटो थुप्रिन्छ वा टापु निस्कन्छ, उसैतर्फका जग्गाधनीको निम्ति माटो बढ्छ र नयाँ जग्गा थपिन्छ र तदनुरूप नयाँ स्वामित्वको अधिकार प्राप्त हुन्छ । यसरी स्वामित्व प्राप्त गर्ने व्यक्तिलाई वृहस्पतिले सुन्दर भाग्यवान ठान्दछन् । फेरि वृहस्पतिले नै यसको यस्तो अपवादको प्रतिपादन गर्दछन्–"बालीको बोटबिरुवासहितको जग्गालाई खोलाको भेलले टुक्र्याई जमिनको मूल भागबाट छुट्याएको अवस्थामा त्यहाँ परिवर्तन आउँछ तर यसै परिवर्तनद्वारा पूर्वस्वामीको स्वामित्व लुप्त हुँदैन; सो कायमै रहन्छ । वीरमित्रोदय अनुसार यो अपवाद केवल बालीकोबोट खडा भैरहेको जमिनमा मात्र लागू हुन्छ र बाली उठाएपछि वृद्धिकै नियमानुसार नयाँ स्वामित्वमै पुग्न उचित जंच्तछ । तर जहाँ नयाँ जग्गाको स्वामित्व प्राप्त भयो भन्ने प्रश्न उठ्दैन र फेरि नदीले पूर्व किनारापट्टीनै पुऱ्याईदिन्छ भने त्यहाँ पूर्वस्वामीको स्वामित्वमा पूर्ववत रूपमा रहन्छ । तर फेरि पुरानो जग्गा यहाँ थियो र यो हो भनी चिन्न नसकिने अवस्था छ भने अरू सबूतको आधारमा जग्गाको स्थिति यकीन गरिनु पर्दछ । यसरी प्राप्त भएको स्वामित्वलाई भाग्यवश प्राप्त भएको स्वामित्व ठानिए पनि स्वामित्वको सबलता भने आफ्नै पराक्रमले प्राप्त गरेको सम्पत्तिमा भएसरह हुन्छ ।

स्वामित्व हस्तान्तरण

(Transfer of Ownership)

हिन्दू कानून अनुसार दान र बिक्री स्वामित्व हस्तान्तरणका दुई मुख्य माध्यम मानिन्छन् । दान वा बिक्रीबाट स्वामित्व सार्ने काम राजिखुशीको हुन्छ; करकापको हुँदैन । कुनै प्रतिफल वा ठोस लाभ प्राप्त गरेर त्यसको सट्टामा आफ्नो स्वामित्व प्रदान गर्ने कार्यले बिक्रीको सृजना गर्छ भने यस्तो कुनै प्रतिफल वा लाभ बेगरै स्वामित्व प्रदान गर्ने कामले 'दान' प्रकट गर्दछ ।

यी दुवै काम कुराहरूमा पहिलो सम्पत्तिस्वामीद्वारा आफ्नो स्वेच्छाले आफूमा निहित स्वामित्व अर्को कसैमा सार्ने काम गरिन्छ । कतिपय कामकुराहरू यी दुवै कारोवारमा समान हुन्छन् ।

जानीबुझिकन कृपापूर्ण ढंगले सम्पत्तिको त्याग गरी आफूवाट त्यसको स्वामित्व मेटाई अर्कामा स्वामित्व सार्नु दान गर्नु हो । यहाँ दातापक्षले अर्को व्यक्तिको पक्षमा लाभ पुग्ने गरी सम्पत्तिको हक छोड्न आवश्यक हुन्छ । यो वाहेक कानूनी दानको निम्ति पूर्ण गर्नुपर्ने विभिन्न आवश्यक औपचारिकताहरू पनि हुन्छन् । सम्पत्तिको स्वामित्व त्याग गर्नुले मात्र दान पूर्णभएको मानिने हो वा यसको स्वीकृति हुन पनि जरूरी पर्छ भन्ने सम्बन्धमा जिमुतवाहन, मिताक्षरा र दयाभागले भिन्नभिन्न मत प्रकट गरेकाछन् । दान स्वीकार गर्ने तरीकाहरू पनि अनेक छन् । तर यी सवै कुराहरू के के हुन् र कस्ता छन् भन्ने सम्बन्धमा वृत्तान्त वर्णन गर्ने कार्य यस कृति निर्माणको प्रयोजन भिन्नपर्ने हुँदा ती सबकुराहरूलाई यहीं यत्तिमै सीमित गरिन्छ । यहाँ बिर्सन नहुने कुरो एउटै के छ भने हिन्दू कानून अनुसार स्वामित्व हस्तान्तरणका दुई प्रमुख माध्यम छन्; ती हुन 'दान' एवं 'विक्री', जसको संक्षिप्त परिचय माथिनै भै सकेकोले यहाँ अरू अगाडि बढ्न आवश्यक भएन ।

□

अध्याय ९ (ख)

कब्जा
(Possession)

'कब्जा' हिन्दू कानून प्रणाली समेतका समस्त कानून प्रणालीहरू-द्वारा कानूनी धारणाको रूपमा स्वीकार्य छ । कब्जाधारीको अधिकार कब्जा द्वारा स्वामित्व सृष्टि हुनसक्ने अवस्था र कब्जाको प्रामाणिक मूल्य आदि कुराहरूको सम्बन्धमा धर्मशास्त्रहरूमा वर्णन भएको देखिन्छ । कानून प्रणाली हिन्दूको होस् वा अहिन्दूको होस् त्यसमा कब्जाको महिमा कानूनी धारणाको रूपमा गाउने गरिएको सर्वत्र पाइन्छ । त्यसैले यहाँ पनि यसै अनूरूप कब्जाको वर्णन गर्ने प्रयत्न गरिन्छ ।

कब्जाको तात्पर्य:- कुनै व्यक्ति, वस्तु वा ठाउँउपर जमाइने अधिकार कब्जा हो । कसैले कुनै चीजवस्तुलाई आफ्नो वस नियन्त्रणमा राखेर त्यसउपर आफ्नो आधिपत्य जमाउँछ भने उसले त्यस चीजवस्तुको कब्जा गरेको भनिन्छ, अर्थात् वस्तु, व्यक्ति वा ठाउँ जुनसुकै चीजहरूलाई आफ्नो वश वा नियन्त्रणमा राख्ने कामलाई नै कब्जा भनिदोरहेछ भन्ने कुरा यसबाट बुझिन्छ । उल्लिखित तात्पर्यसित अमिल्दो हुने गरी कहीं कुनै पनि कानून प्रणालीमा कब्जा शब्दको प्रयोग गरिएको जस्तो लाग्दैन ।

कब्जा वस्तु र व्यक्तिका बीचको अति तात्विक सम्बन्ध हो । जीवन निर्वाहकै निम्ति पनि कथिपय भौतिक वस्तुहरूको कब्जा गर्न अत्यावश्यक हुन्छ, जस्तो अन्य, वस्तु र त्यस्तो अन्न, वस्त्र उपार्जन गर्न प्रयोग गरिने औजार जस्ता अत्यावश्यक भौतिक वस्तुहरूको कब्जाको अभावमा मानव जीवन र मानव समाज टिक्नै असम्भव हुने कुरो सर्व–

मान्य हो । कब्जाको यही महत्वले गर्दा त्यरको संरक्षणको निम्ति मानिसले आफ्नो शक्तिको प्रयोग गर्दछ । संगठित समाजमा व्यक्तिले यसरी आफ्नो कब्जाको संरक्षण आफैले आफ्नै शारीरिक शक्तिबाट निजी रूपमा गर्नु नपरोस् र त्यस्तो संरक्षण गर्ने काम कानूनी व्यवस्थाद्वारा नै गरियोस् भन्ना खातिर संस्थात्मक कानूनी संरक्षणको उपाय रचिन्छ ।

कब्जा सामूहिक रूपमा मात्र होइन व्यक्तिगत रूपमा पनि हुन जरूरी हुन्छ, जस्तो प्रत्येक व्यक्ति वा परिवारसंग खाने अन्न र लाउने वस्त्र जस्ता जीवनको निम्ति नभै नहुने वस्तु भएनन् भने प्राण राख्नै असंभव हुन्छ । त्यस्ता अत्यावश्यक भौतिक वस्तुहरू आफ्ना अधिन वा तैनाथमा राख्ने अधिकार आफूलाई छ र यो अधिकार कसैले खोस्न पाउँदैन भन्ने कुरा समाजका प्रत्येक व्यक्तिलाई यकीन नभएसम्म समाज भित्रको भयावह स्थिति दूर हुँदैन ।यो स्थिति दूर गर्नकै निम्ति प्रत्येक कानून प्रणालीमा आवश्यक नियम कानूनको तर्जुमा गर्न वा त्यसबाट लाभको सूत्थ पाउनको लागि व्यक्तिलाई निर्विघ्नताको न्यूनतम उपाय प्रारम्भिक आवश्यक्ताको रूपमा चाहिन्छ र आसपासको अन्य व्यक्तिहरूबाट यस्तो कब्जा सम्बन्धी निर्विघ्नताको व्यवस्थालाई आदर एवं संरक्षण गरिनु पर्दछ ।

प्रत्येक व्यक्तिको पहिलो रूचि आफ्नै निजी स्वार्थमा रहने र तत्पश्चात्को बृहत् अभिरुचि सामाजिक स्वार्थतर्फ झुक्ने कुरो नौलो होइन । भनिन्छ कब्जा उपरको हस्तक्षेप व्यक्तिको जीवनधार वा जीवनाउपरकै हस्तक्षेप हो । यस्ता हस्तक्षेपले व्यक्तिलाई आफ्नो वस्तु संरक्षण गर्न नसक्ने गरी विचलन गराउंछ,जस्को परिणाम उत्पात मच्चिनु र अराजकता फैलनु हुन्छ । यसैकारण कब्जा सम्बन्धी अधिकारको बचाव गरी समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्ने कार्य पूर्ण गर्नको निम्ति राज्यले कानून प्रणालीको रुपमा संस्थात्मक बचाउको व्यवस्था गर्दछ र व्यक्ति आफैले गर्नु परिहेको निजी संरक्षणको दायित्वको ठाउंमा यही व्यवस्था स्थापित गर्दछ । भनिन्छ कब्जाको संरक्षण गरिनै पर्छ भनेर भन्न जति सजिलो हुन्छ कब्जा सम्बन्धी धारणाको अर्थ गर्न त्यति सजिलो हुँदैन । परम्परागत परिभाषा कल्पित विचारमा आधारित भएकोले यसले कब्जा सम्बन्धी धारणालाई आवश्यक रुपमा समेट्दैन । फेरि कतिपय ठाउंमा कब्जा कानूनी धारणाको रुपमा पनि हुन्छ, जस्तै-चोरीको वस्तुमा भएका चोरको कब्जा कानूनको विरुद्ध भएर पनि वस्तविक कब्जा त भएकै हुन्छ ।

फेरि कब्जालाई स्वामित्व समानको कानूनी धारणा पनि

मानिदैंन । स्वामित्वको टिकाउ स्थिर, अन्तिम र अवशिष्ट हुन्छ तर कब्जा अस्थायी टिकाउ प्रकृतिको हुन्छ । स्वामित्वभित्र अधिकारहरूको खात निहित हुन्छ । सो अधिकारको खातले स्वामित्वभित्र कानून र कानून प्रणालीको अस्तित्व निहित छ भन्ने बोध गराउँछ । तर कब्जा हुँदैमा स्वामित्व पनि हुनैपर्छ भन्ने छैन । एकाको स्वामित्वको वस्तु अर्काले राखेको हुनसक्छ । कब्जा सम्बन्धी भनाई पनि वास्तवमा कानूनकै भनाई हुन् र ती भनाइले कब्जाभित्र कानूनी अस्तित्व रहेको बोध पनि गराउँछ । तर कब्जाको अस्तित्वलाई कानूनको अस्तित्वभन्दा पहिलो र स्वतन्त्र हो भन्ने मानिन्छ । त्यसैले स्वामित्वलाई पूर्ण कानूनी धारणा र कब्जालाई कानूनी, गैरकानूनी र पूर्वकानूनी धारणा मानिन्छ ।

यस्ता समस्त कानूनी धारणाहरू कानूनभित्र प्रयोग गरिँदा एकअर्थमा र बाहिर सामान्य रूपले प्रयोग गरिँदा अर्कैअर्थमा प्रयोग हुन सक्ने भएकोले कब्जा पनि यस कुराको अपवाद होइन भन्ने कुरो पनि बिर्सन मिल्दैन । सामान्य र कानूनी प्रथामा सादृष्यता हुनैपर्छ भन्ने बाध्यात्मकता पनि नभएको देखिन्छ । किनभने जनप्रचलनमा रहेको साधारण भाषाबाट शब्द चयन गरी विशिष्ट प्रयोजनको निम्ति त्यस्ता शब्दलाई सीमित वा विस्तृत अर्थमा प्रयोग गर्न सक्ने छुट सबै कानून प्रणालीलाई हुन्छ । कब्जा पनि सामान्य बोलचालमा बोलिने शब्द जस्तै खुल्ला रूपको शब्द हो ।

प्रत्येक कानून प्रणालीलाई आ–आफ्नो समस्या समाधान गर्न पाउने छुट हुने भएकोले दुई भिन्नभिन्न कानून प्रणालीको उही एकै निष्कर्ष हुनुपर्छ भन्ने बाध्यता छैन । तर जुन समाधान प्रस्तुत गरिन्छ त्यो प्रत्येक कानून प्रणालीले अपनाएको नीतिमा आधारित हुनैपर्छ र यसले कब्जा सम्बन्धको कानूनी धारणालाई प्रभाव पारेकै हुनुपर्छ । प्रत्येक कानून प्रणालीमा नीतिहरू र समाधानहरू फरकबरक भए जस्तै कब्जा सम्बन्धी धारणा पनि फरक हुन्छ । फेरि एउटै कानून प्रणालीमा पनि कानूनी क्षेत्रैपिच्छे विभिन्न नीतिहरू देख्न सकिन्छ ।

प्रत्येक बोलचालको भाषामा, प्रत्येक कानूनी क्षेत्रमा र प्रत्येक कानूनी प्रणालीमा कब्जाको मतलब यही हुन्छ भनी बताउन संभव हुँदैन । त्यसैलेत्य गर्नुको सट्टाकब्जा सम्बन्धी आधारहरूको भेद पत्ता लगाउने प्रयत्न गर्नु नै बेश हुन्छ । यहाँ त्यस्ता भेद बताउनु पर्ने आधारहरूको मतलब ती आधारहरू हुन् जस अनुसार प्रत्येक कानून प्रणालीको क्षेत्रले कब्जा सम्बन्धी अधिकारहरू

तिनको प्रकृति अन्वेषण गर्ने कुराको सम्बन्ध जनसमक्ष वर्णन गर्दछ, अर्थात कानूनी कब्जा कुन कुन कुराहरूमा आधारित हुन्छ र त्यसका कानूनी परिणामहरू कुन कुन हुन्छन् भन्ने कुरो उल्लेखनीय हुन्छ।

माथि भने जस्तो विभिन्न कानून प्रणालीमा वा एउटै कानून प्रणालीको विभिन्न खण्डहरूमा आवश्यक पर्ने नियमहरूले चाहिँदो मात्रामा सादृष्यता राख्न सक्तैन, जस्तो- व्यक्तिगत चोरीमा भएको कब्जा सम्बन्धी धारणा जुन हो त्यो जग्गाधनी वा मोही सम्बन्धी कानूनमा भएको कब्जा सम्बन्धी धारणा भन्दा पृथक हुन सक्छ। किनभने वस्तुहरूको सामान्य क्रमानुसार कुनै पनि अवस्थामा व्यावहारिक नियमले सैद्धान्तिक विश्लेषणलाई उछिनेकै हुन्छ। त्यसैले व्यवहार आफै सिद्धान्त र युक्तियुक्त कार्यको आवश्यकता उपर प्रकट हुन्छ।

कानूनी र वास्तविक कब्जामा पनि कतिपय ठाउँमा फरक पर्छ। जुन वस्तुको कानूनी कब्जा हुन सक्छ त्यसको वास्तविक कब्जा नहुन पनि सक्छ। त्यस्तै वास्तविक कब्जामा कानूनी कब्जाको अभाव हुनसक्छ। त्यसैले दुवै प्रकारका कब्जाको संक्षिप्त जानकारी निम्न अनुसार गरिन्छ।

वास्तविक कब्जा:- वस्तु र व्यक्ति बीचको संसर्ग वा सामिप्य नै वास्तविक कब्जा हो। जंगली जन्तुलाई पक्रेर राख्नसक्दा कब्जा गरिएको मानिन्छ। त्यसैले कुनै वस्तु आफ्नो वश वा नियन्त्रणमा राख्ने काम नै वास्तविक कब्जा रहेछ भन्ने बुझिन्छ। पक्रेको जन्तु उम्कियो भने त्यो कब्जा भन्दा बाहिर जान्छ। सूर्य, चन्द्र वा तारा जस्ता चीज मानवीय नियन्त्रण शक्ति बाहिरका हुँदा ती वस्तुहरू वास्तविक कब्जाको विषयवस्तु हुनसक्तैनन्। फेरि वास्तविक कब्जाको तात्पर्य दृष्टिभित्र पक्रेर वा थुनेरै राख्नसक्ने हुनुपर्छ भन्ने पनि होइन। किनभने हाम्रो लगाउने लुगा जीउमै लगाएको बखतमात्र वास्तविक कब्जा हुने होइन, फुकालेर आफ्नो राख्ने ठाउँमा राख्दा पनि कब्जानै हुन्छ। हाम्रो निदाएको बखतमा त्यो लुगाको वास्तविक कब्जा हाम्रै भएको मानिन्छ। यसको मतलब चाहेको बखत पुनः प्रयोगमा ल्याउन सकिने अवस्थामा रहेको जुनसुकै वस्तुलाई वास्तविक कब्जा भित्रको भन्दा हुने देखिन्छ। झन् व्यवस्थित समाजमा कब्जाहरणको विरूद्ध कानूनकै टेवा मिल्ने भएकोले वस्तुको पुनर्ग्रहण असजिलो हुँदैन। यस्तो अवस्थामा अस्थायी प्रयोगको निम्ति वस्तुको कब्जा कसैको हातमा सुम्पिएकै छ भने पनि सो वस्तु पुनर्वापसी हुन सक्ने

अवस्थाहरू अनेक हुन्छन् । तर आदिम समाजमा भने वास्तविक कब्जाको मतलब भौतिक नियन्त्रण हुनु नै अनिवार्य थियो ।

फेरि प्रत्येक वस्तुको वास्तविक नियन्त्रण समानरूपले हुन सक्तैन र गरिनु पनि पर्दैन, जस्तै– सुनको सिक्री गलामा लगाएर वास्तविक कब्जा गरिन्छ भने बाख्रालाई खोरमै थुनेर कब्जामा राखिन्छ । त्यसैले नियन्त्रण सम्बन्धी धारणाले पनि यहाँ सरोकार राख्दछ ।

कब्जा उपरको परहस्तक्षेप रोक्ने शक्ति पनि नियन्त्रण सम्बन्धी धारणामा पर्दछ । यो नियन्त्रण शक्तिको मात्रा शारीरिक बलको मात्रामा निर्भर रहन्छ । आफ्नो धन आफ्नै बाकसमा राखी कब्जा गर्ने अधिकार सो धनपतिकै हुन्छ । त्यो अधिकारलाई अन्यजनलेमात्र मान्ने होइनन्, कानूनले पनि बचाउ गर्छ । त्यसकारण हस्तक्षेप रोक्ने कुरो उल्लिखित शक्ति तार्किक रूपले हेर्दा नकारात्मक देखिन्छ । किनभने हस्तक्षेप गर्ने मान्छेले हो । यदि अन्य कोही व्यक्ति नभएको ठाउँमा वस्तुको कब्जा गरिन्छ भने त्यहाँ हस्तक्षेप रोक्नु पर्ने प्रश्नै उठ्दैन । तर यो निर्जन स्थानको उदाहरण अपवादात्मक भएकोले हस्तक्षेप रोक्ने कुरो कब्जाको प्रसंगमा बहुत महत्वपूर्ण र लाक्षणिक कुरो हो ।

भनिन्छ कब्जामा भौतिक एवं अभौतिक तत्व दुवै सामेल हुन्छन्, जस्तै– एकातर्फ कब्जा गरिएको वस्तुको प्रयोग गर्ने शक्ति र उत्तराधिकारको निम्ति चाहिने आधारहरूले वस्तु प्रयोगकर्ताको हस्तक्षेप गरिन पाउँदैन भने अर्कोतर्फ त्यस्तै वस्तुको अनन्य प्रयोग गर्ने उसको मनसायप्रति पनि आघात पर्दैन । मनसाय र कब्जाको प्रसंग केही अवस्थाहरूमा त मिल्दो नै हुन्छ तर कतिपय ठाउँ त यस्ता हुन्छन् जहाँ कब्जासंग मनसायको संयोग नै हुँदैन । पुरानो र फितलो अर्थमा भन्ने हो भने कब्जा गर्नु भन्नाले मनसाय-लाई पनि जनाउँछ, जस्तो– उसको मनमा सद्भावना वा दुर्भावना छ भन्दा ती भावनाहरू उसले कब्जा गरेको छ भन्ने अर्थ बुझ्ने कुरो आउँछ । भौतिक वस्तुहरूको प्रसंगमा पनि कब्जाको हस्तक्षेप हुँदाको बखतमात्र उन्मुक्तिको विचार प्रकट हुन्छ । सामान्य बोलचालमा भने त्यस्तो हस्तक्षेपको कुरो यदाकदा मात्र उठ्ने भएकोले यहाँ मनसायको प्रश्न सम्मिलित हुँदैन ।

वस्तुको सामान्य नियन्त्रण र कब्जामा पनि फरक हुन्छ । कसैले वास्तविक रूपमा कब्जा गरी चलन नगरेसम्म सो वस्तु निजको सामान्य नियन्त्रणमा रहेको र चाहेमा उसले चलन गर्न सक्ने भन्ने अर्थ गर्नुपर्ने

हुन्छ । जहाँ सामान्य नियन्त्रण वा कब्जा के हो सो संदिग्ध हुन्छ, त्यहाँ समस्या समाधानको उपाय कानूनी नियमहरूद्वारा नै प्रस्तुत हुन्छ ।

कानूनी कब्जा– कब्जालाई विघ्नादिबाट जोगाउने अठोट कानूनले गर्दछ । कब्जा कायम राख्नसक्ने अधिकारको संरक्षण पनि कानूनले प्रदान गर्दछ । यस्त कब्जा गर्ने अधिकारलाई संरक्षण दिनुको तात्पर्य वैयक्तिक अधिकारलाई स्वीकृत गरिनु हुन्छ । जसले कब्जा भङ्ग गर्न खोज्दछ वा गर्दछ उसको विरुद्ध कानूनले देवानी वा फौज्दारी उपचार प्रदान गरी सो गर्नबाट उसलाई रोक्दछ वा उसबाट पीडितलाई क्षतिपुर्ति दिलाउँछ वा आवश्यकतानुरूप उसलाई अन्य दायित्व भोगाउँछ ।

सामान्य धारणा र कानूनी धारणा समान हुन सक्तैनन् भन्ने कुरो माथि उल्लेख भैसकेकै छ । तर धारणाहरू यसरी हमेसा मिल्दाजुल्दा नभए पनि कानूनले विना रोकटोक कब्जाभङ्ग गर्नेको विरुद्ध वास्तविक कब्जाधारीलाई उपचार प्रदान गर्दछ । कसैले कसैको गलाको सुनको सिक्री खोस्यो भने सो सिक्रीको मालिकलाई कानूनले उपचार गर्छ । कानूनले यसो गर्नुको मतलब सिक्री पहिले जसको थियो उसैले पाउनुपर्छ भन्ने हो ।

कतिपय अवस्थाहरूमा वैयक्तिक कब्जाभित्र नपर्ने वस्तु पनि कानूनी अर्थमा कब्जाभित्र पर्दछ । त्यस्तै कुनै अवस्थामा कानूनले कब्जा मान्दैन तर वस्तुत: कब्जा भएको हुन्छ, जस्तै–चोरको साथमा रहेको चोरीको माल । चोरीको मालमात्र होइन जानाजान आदर सत्कारको निम्ति दिएको कब्जा पनि कानूनी कब्जा नहुन सक्छ, जस्तो– आगन्तुक अतिथिलाई सुत्न दिएको विछ्यौना । सो विछ्यौना वास्तविक रूपमा अतिथिकै साथमा हुन्छ र यसको प्रयोग पनि अतिथिबाटै भैरहेको हुन्छ । तर त्यस विछ्यौनाको कानूनी आधिपत्यचाहिं अतिथिमा होइन घरपति भैरहन्छ । ८

जानकारीको अभावमा पनि कहिलेकाहीं कानूनी कब्जा हुन्छ, जस्तै– आफ्नै घर आगनमा हराएको कुनै वस्तु यद्यपि त्यो वस्तु हराएको भन्ने नै थाहा नहोस् तैपनि त्यस वस्तुउपरको कानूनी आधिपत्य भने सो मालधनीमै रहन्छ । केही गरी सो वस्तु अर्काले भेटी लग्यो भने सो लाने [illegible] विनाहकको हस्तक्षेप हुन्छ । तर घर बाहिर अन्तै कुनै वस्तु हराइन्छ भने सो वस्तु हराएको कुरो थाहा हुनैपर्छ । यसरी थाहा भयो भने वास्तविक कब्जा गुमे पनि कानूनी अधिकार बाँकी नै रहेको मानिन्छ । तर हरायो भन्ने नै थाहा छैन भने मालवस्त्र हराउने होइन यसको कानूनी कब्जा समेत गुम्दछ । किनभने आफैंले जानीजानी फाले जस्तो गरेर वस्तुमाथि अधिकार राख्ने

मनसायको अन्त हुनुपर्छ भन्ने कानूनले चाहन्छ ।

कानूनी कब्जा र वास्तविक कब्जाको बीचमा समस्त भिन्नताहरू मध्ये सर्वोत्तम हक अति उल्लेखनीय हुन्छ । कानूनभन्दा बाहिर कब्जालाई पूर्णार्थमा प्रयोग गरिन्छ भने त्यस भित्र यसलाई सरोकारिक अर्थमा प्रयोग गरिन्छ ।

कब्जाको महत्त्व- हिन्दू कानूनका प्रणेताहरूले कब्जालाई स्वामित्वको द्योतकको रूपमा मानेका छन् । वास्तविक मालमालिक बाहेक अन्य सारा संसारको भन्दा बढी हक कब्जाधारीलाई प्राप्त हुन्छ भन्ने कुरा हाम्रो प्राचीन स्मृतिज्ञहरूलाई पनि राम्ररी ज्ञान भएको कुरा उनीहरूका कैयौं कथनहरूले पुस्टि गर्दछन् । कब्जाउपर अनाधिकार हस्तक्षेप गरिएको खण्डमा कानूनी कब्जालाई सो हस्तक्षेपकर्ताको विरूद्ध स्वामित्व अधिकार प्रमाणित गर्ने उपयुक्त सबूद मानिने कुरा पनि हिन्दू कानूनविद्‌हरूलाई राम्ररी ज्ञान भएको कुरो कैयौं धर्मशास्त्रीय वचनहरूबाट पुस्टि हुन्छ । खास वस्तु मालिकको विरोध बिना गरिएको चीरकालीन भोग (कब्जा) को प्रभाव याज्ञवल्कयद्वारा व्यक्त गरिन्छ- आपनो जग्गा अर्काले चर्चिएको कुरा जग्गाधनी स्वयंले देखेर पनि निजले कुनै विरोध गरेन र त्यस्तो वा चर्चिने काम बीसे वर्षसम्म अटुट रूपमा हुन गयो भने त्यस जग्गामा सो जग्गाधनीको स्वामित्वको अधिकार लुप्त हुन्छ र भोगकर्तालाई जग्गाको स्वामित्व प्राप्त हुन्छ । त्यस्तै भूमि बाहेकको अन्य सम्पत्तिको हकमा दस वर्षसम्म आपनो कब्जामा राखी जसले प्रयोग गर्छ उसलाई स्वामित्व प्राप्त हुन्छ । मुल मालिकको हक लुप्त हुन्छ ।[१]

वास्तविक स्वामीलाई जानकारी भएर पनि विरोध गर्नुले मुख्यत उसको स्वामित्व लुप्त हुनसक्ने कुरो यहाँ उल्लेखनीय छ, अर्थात् आपनो वस्तु अर्काले भोग गरेको देख्दादेख्दै पनि चूप रहनुको तात्पर्य मौन स्वीकृति हो भन्ने अर्थ यहाँ परिलक्षित हुन्छ । भोग वा कब्जाको समय जति लामो हुन्छ त्यति त्यो मूल मालिकको स्वामित्वको विपरित हुनजान्छ । मूल मालिकको स्वामित्व लुप्त हुनको लागि चल सम्पत्तिमा भन्दा अचल सम्पत्तिमा चीरकालीन भोगको आवश्यकता पर्ने कुरो यसैबाट थाहाहुन्छ । यसबाट प्राचीन कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व र मूल्य भएको संकेत मिल्छ । तर

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विंशतिवार्षिकी ।
परेण भूज्यमानाया धनस्य दश वार्षिकी । याज्ञवल्कय, अ २, श्लोक २४ ।

उल्लिखित विचारमा विभिन्न कानूनविद्हरूको मतैक्य नभई मतमतान्तर भएको देखिन्छ ।

मिताक्षराको टिप्पणी यस्तो छ– कब्जा वा भोगको विरोध नगर्दैमा कानूनअनुसार यसलाई एकाको हक समाप्त गर्ने कारण मान्न सकिंदैन । त्यस्तै भोग वा कब्जाको अवधि जतिसुकै लामो भए पनि मामुली भोग वा कब्जालाई मात्र हकको श्रोत ठान्न सकिंदैन । यसो गर्ने कुरालाई प्रचलित रितिस्थितिले पनि स्वीकृत गर्दैन । यसै प्रसंगमा नारदको भनाइयस्तो छ- "यद्यपि कसैले अर्काको सम्पत्ति सय वर्षदेखि खाँदै भोग्दै आएको किन नहोस त्यस्तो हक वेगर भोग गर्ने व्यक्तिलाई राजाले चोर सरह दण्ड गर्नुपर्छ ।[१]

उल्लिखित सबै धर्मशास्त्रीय वचनहरूको विचार गरी निष्कर्षमा के भनिन्छ भने यसरी सम्पत्ति अर्काले प्रतिकूल रूपले भोग गर्दा मूल सम्पत्तिकै हानी नभई त्यसको कब्जा वा फलकोसम्म हानी हुन सक्छ । त्यसैले आफ्नै आँखाको सामान्य आफ्नो सम्पत्ति अर्काले कब्जा वा भोग गर्दा कुनै विरोध नगर्ने सम्पत्तिमा मालिकले त्यो कब्जाधारीले भोग गरेको निश्चित अवधिसम्मको त्यस सम्पतिको आयस्तामा दावी गरी हक हासिल गर्न पाउँदैन । तर मूल सम्पत्तिको हक र यसको पुन प्राप्तिको अधिकार मूल मालिकमै अखण्ड रूपले रहिरहन्छ । किनभने केवल मामुली केही काल भोग[illegible] कारणले मात्र हक विस्थापना भै क्षति पुग्न सक्तैन ।

कल्पसुत्र, रत्नाकर, स्मृतितत्व र स्मृति चान्दिकाका लेखकहरूको टिप्पणी यस्तो छ– एउटा निर्धारित अवधिसम्मको प्रतिकूल कब्जा र आवश्यक शर्तहरूको परिपूर्तिले आफ्नो सम्पत्ति यसरी कब्जा वा भोग भित्र नराख्ने स्वामीको स्वामित्वलाई लुप्त गरिदिन्छ । यसबाट अस्थायी आयस्ताको हक मात्र लुप्त नभई मूल सम्पत्तिकै स्वामित्वको लोप हुन्छ । यसबारे यिनीहरूको तर्क के छ भने माथि उल्लेख गरे जस्तो गरी धर्मशास्त्रीय वचन उपर अस्वाभाविक र कृतिम अर्थ थोपरेर धर्मग्रन्थको क्षेत्रलाई सीमित गर्ने पर्याप्त आधार केही हुँदैन । मिताक्षराको स्वीकृति यस्तो छ– [illegible] समयसम्म भोग गर्दा वस्तुको मूल स्वामीले त्यस अवधि[illegible] गुमाउँछ भन्ने प्रश्नमा दुई उत्तर प्रासांगिक ह[illegible] सम्पत्ति आफ्नै आँखा अगाडि अरूले खाँ[illegible] चुप बसेको कारणबाट निजले सो [illegible]

२. अनागमन्तु या भुङ्क्ते ब[illegible]
चारदण्डनतं पापं द[illegible]म्म मृते नशिमवा[illegible]
वीरमित्रोदय ऋण[illegible]

आवधिक आयस्ता नपाउनु उचित हुन्छ । अर्को कुरो शास्त्रको वचन लै यसबारे प्रष्ट हुँदाहुँदै शास्त्रले भने बाहेकको अर्को आधार प्रस्तुत गर्न खोज्नु अनावश्यक हुन्छ । उल्लिखित पहिलो कुरोलाई फेरि यहाँ आवश्यकतानुरूप नियमको उल्लेख नगरेको भनी टिप्पणी गरिन्छ । किनभने यदि आवधिक आयस्ता गुम्ने कारण आफ्ना अगाडिको अर्काको भोगप्रति विरोध नजनाउनु नै हो भने बीस वर्ष वा दस वर्षको अवधि तोकेर यस्तो परिणाम तोक्नुको अर्थ के हो भनी यहाँ प्रश्न खडा गरिन्छ ।

भवदेवको विचार यस्तो छ– आफ्नो अगाडि आफ्नो सम्पत्ति अरूले भोग गरेको देखेर पनि त्यसमा विरोध नगर्नुको मतलब वस्तुस्वामीले सो वस्तुको परित्याग गरिएकै हुनुपर्छ भनी अनुमान गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । यस्तो अवस्था भएकै कारण स्वामीविहिन ठानेर कब्जा गरिन्छ र सो कब्जा बाटै त्यस वस्तुमा परिग्रह (लिने वा ग्रहण गर्ने काम) को रूपमा हक प्राप्त हुन्छ ।

उल्लिखित अनुमानको सिद्धान्तलाई वीरमित्रोदयमा गरिएको आलोचना यस्तो छ– "दस वा बीस वर्ष भनेको मानव स्मरण शक्तिभन्दा पर...को अवधि होइन । जब कसैले पनि भोगकर्तालाई हस्तान्तरण भएको बीस व... पूर्वस्वामीद्वारा परित्याग भएको कुरो सम्झदैन तब त्यहाँ यो चीज हुनु नपर्ने हो भनी अनुमान लगाउनु पर्ने हुन्छ । होइन भने पुरानो कुराको संझना हुन सकिहाल्छ । त्यसैले जुन विश्वासमा भवदेव र प्रदिपका ग्रन्थकारद्वारा उल्लिखित अनुमानहरू स्थापित गर्न खोजिएका छन् ती अनुमानहरू वास्तवमा प्रकट हुँदैनन् र तिनका सिद्धान्तहरू गम्भीरतापूर्वक अडिग (स्थीर) रहन सक्तैनन् ।"[१]

यी कठिनाईहरूबाट मुक्ति पाउनको लागि उल्लिखित अनुमानहरू प्रकट हुन्छन् भन्न आवश्यक हुन्छ र ती अनुमानहरू माथि उद्धृत हो...को धर्मग्रन्थको तर्कद्वारा खण्डन हुन सक्तैनन् भने बरू शब्दद्वारा गरिने हुन्छ त्यो... व्यङग (वक्रोक्तिलाई पन्छाउनु राम्रो होइन भन्ने प्रश्न उठ्न को ...मित्व लुप्त हुन... हो भने हकको लुप्तता पूर्णरूपले उक्त धर्मग्रन्थकै कालीन भोगको आवश्यकता पनि... भन्ने अरु प्रश्नहरू यहाँ उठाइन्छ । त्यसकारण कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व ...। योग्यानुपलब्ध्या भोक्तुरागमाभाव

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विंशतिवार्षिकी ...चये तदीय परिग्रहकृत स्वत्तोत्पत्ति परेण मूज्य मानाया धन्‍...य दश वार्षिक... ...शकया विति मतद्वयमपीद- श्लोक २४ ।

अनुमानको यो सिद्धान्तलाई आधिपत्यभित्र आएन नसक्ने वा आवश्यकता नभएको महसूस गरिन्छ । यस सिद्धान्तले केवल चाहेको निष्कर्षमा पुग्नको लागि र सुन्दर भेदमुलक विशेषता निकाल्नको निम्ति मात्र हिन्दू कानूनविद्-हरूद्वारा देखाइएको कौशल वा प्रतिभाको नमूनाको रूपमा यो (सिद्धान्त) उपयोगी हुनसक्छ ।

हरणहुन योग्य अधिकारको सिद्धान्तको पनि आलोचना गरिन्छ । मुख्यत: वास्तविक वस्तुस्वामीको सहमत वा मन्जूरीवेगर मामुली प्रतिकूल कब्जा वा भोगद्वारा हकहरण हुन सक्तैन भन्ने कुराको चौतर्फी मान्यता भएकोबाट नै यस सिद्धान्तको आलोचना भएको छ । वास्तविक मालिकले हक त्याग नगरी भोग वा कब्जा गरेको आधारमा सम्पत्तिको मूल रूपमै सो वास्तविक स्वामीको हक गुम्ने भन्ने कुरो त्यसै पनि तार्किक नभएको फेरि दश वा बीसवर्ष भनी अवधि तोक्नुमा कुनै न्यायोचित आधार नभएको भनी वाचस्पतिले आफ्नो विचार प्रकट गरेका छन् ।

सम्पत्तिको हक लुप्तहुने सम्बन्धमा याज्ञवल्क्यस्मृति माथि जो उल्लेख भयो सो अदालतद्वारा प्रशासित सत्तात्मक कानूनी सिद्धान्तद्वारा वर्णन गरिए बमोजिम नै प्रतिपादित छ तर यसले कुन परिस्थितिहरू अन्तर-गत त्यो सम्पत्ति ग्रहण गरिने हो त्यसको सही दिशा भने देखाउँ...नायित... अपरार्कको निश्कर्ष छ । अपरार्कले मनुको यो भनाईलाई स्वाकार गर्द आफ्नो उल्लिखित भनाईको पुस्टि गर्दछन्– "यदि कुनै सम्पत्तिको मालिक नाबालक वा पागल छैन र त्यस्ता व्यक्तिको जग्गाजमिन आदिको सम्पत्तिको उसकै सामुन्यमा वा जानकारीमा अन्य कोही व्यक्तिले दशवर्षदेखि खाँदैभोग्दै आएको छ भने प्रचलन् अनुसार त्यस सम्पत्तिमा मूल मालिकको हक नष्ट हुन्छ र भोग गर्नेले सम्पत्ति पाउँछ ।[२] यहाँ एउटा तर्क के छ भने त्यस्तो निर्धारित कालसम्म सम्पत्ति मालिकको आफ्नै जानकारीमा अर्काले भोगेको सम्पत्ति वापस गर्ने कुरामा सो मालिकलाई अदालतले मद्दत गर्दैन तथ... भोगकर्ता स्वयंले नैतिकताको वा सच्चाईको आधारमा वापस दिन्छ... सम्पति मूल मालिकले वापस लिन र त्यसमा स्वामित्व...

---

१. अजडश्चेदपोगण्डो विषये चाष्य भुज्यते... भग्नं तद्व्यवहारेण भोक्ता तद्द्रव्यमाप... १४८ ।

२. अध्यासनात् समारभ्य ...र्म्मं मृते नशिमवा... त्रिसहर्षाण्यविच्छिन्न... वीरमित्रोदय ऋण...

समेत रोक लगाईदैन । अपरार्कले यसरी यो नियमलाई कार्यविधिको नियम-भित्र पूर्वस्थितिमा पुऱ्याएकाछन् तर उनले अदालतको मार्गप्रदर्शन गर्ने तात्पर्यको हदम्यादको नियम र हक हरण गर्ने निर्धारित समयावधिको नियमको बीचको भेदलाई अडिगरूपले परिपालन गरेका छैनन् ।

यस प्रसंगमा बृहस्पतिको भनाई यस्तो छ– कसैले निर्विघ्नपूर्वक लगातार तीसवर्षदेखि कुनै वस्तुको कब्जा वा भोग गर्दै आएको छ भने तत्पश्चात त्यो भोग वा कब्जालाई खलबल्याउन पाइँदैन ।[१] वीरमित्रोदयले बृहस्पतिको यो भनाइ र याज्ञवल्क्यको उल्लिखित भनाईको बीच समन्वय ल्याउने दृष्टिले यो भन्दछन्– "वीस वर्ष नियम त्यहाँ लागू हुन्छ जहाँ सम्पतिको मूल मालिकले कब्जा वा भोगको विरूद्ध आपनो हक स्थापित नगरेको हुन्छ तर तीस वर्षे नियम त्यहाँ लागू हुन्छ; जहाँ मूल सम्पति मालिकले मौखिक विरोध गर्दागर्दै पनि प्रतिकूल कब्जा वा भोग लगातार गरिएको हुन्छ ।

कब्जा वा भोगको सम्बन्धमा मनुको भनाई यस्तो छ– बन्धकमा दिएको वा खान भोग्नको लागि प्रेमपूर्वक सितैमा दिएको वस्तु जतिसुकै लामोसमयसम्म भोग गरिएको भए पनि समय व्यतितको आधारमा बीसे ..ो स्वामित्व खल्बलिन सक्तैन । त्यसैले मूल स्वामीले जुनवखत फिर्ता माग्छ त्यसैबेला फिर्ता दिनुपर्छ ।[२] त्यस्तै वस्तुमालिकले प्रेमपूर्वक दूध खान भनी दिएको गाई, जोत्नु भनी दिएको गोरु र त्यस्तै सवारीको निम्ति दिएको घोडाहात्ती आदि वस्तुहरूमा पनि वस्तुमालिकको स्वामित्व कहिल्यै लुप्त हुन सक्तैन ।[३] आपनो सम्पति अर्काले प्रयोगमा ल्याएको देखेर पनि दसवर्षसम्म केही पनि भन्दैन र सो रोक्तैन पनि भने त्यो वस्तु-मालिकलाई सो वस्तु फिर्ता पाउने अधिकार हुँदैन ।[३] तर यसको अपवाद-स्वरूप मनुको भनाई यस प्रकार छ– "नाबालक बोलाहा, स्त्री, दासी, राजा ..त्रीय आदिको सम्पत्ति अर्को व्यक्तिले भोग गरेकै भए पनि मूल स्वामीको हो... कहिल्यै लोप हुँदैन । त्यस्तै नाबालकको धनमा धितो र रक्षार्थ हुन्छ त्यति...

को स्वामित्व लुप्त हुन... न कालात्ययमर्हत: ।

कालीन भोगको आवश्यकता पनि ...व्यवस्थितौं । मनुस्मृति अ. ८, श्लो. १४५ ।

कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व ...कदाचन ।

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी ...ते ।। मनु । ८ । १४६ ।

परेण भूज्य मानाया धनस्य दश वार्षिकी ...

श्लोक २४ । ...नु । ८ । १४७ ।

बाकसमा बन्द गरी सुम्पिएको सम्पत्तिमा पनि सो राख्नेको हक कदापि पुग्दैन ।[१]

याज्ञवल्क्यले पनि दस वा बीसवर्ष कब्जा गर्दा वा भोग गर्दा पनि भोगकर्तालाई हक प्राप्त नहुने अवस्थाहरू बताएका छन् । त्यस्ता ती अवस्थाहरूमा बन्धकी दिएको धन, सिमाना, धरौटी, नासो, लाटा, लठेवा जस्ता मन्दबुद्धि भएकाको धन, नावालकको धन र यिनीहरूकै सुरक्षार्थ सुम्पिएको धन, स्त्रीधन, राजधन, वेदज्ञ (वेदको विद्वान) को धनमा अर्काले दस वा बीसवर्षसम्म भोग गरेकै भएपनि मूल स्वामीको अधिकारबाट बाहिर जान सक्तैन ।[२] तीन पीँढि पहिले देखि गरिआएको भोग वा कब्जाको अपेक्षा लिखत प्रामणिक हुन्छ । लिखतसंत सम्बद्ध भोगचाहिं प्रामणिक हुन्छ । तर जहाँ भोग नै हुँदैन त्इंहाँ लिखतको मूल्य दूर्वल हुन्छ ।[३] जसले लिखत गराइलिएको छ, उसले सो लिखतभित्र परेको सम्पत्तिको विवादमा सो लिखत प्रस्तुत गरेर सम्पत्तिको हक प्रमाणित गर्न सक्छ तर सो लिखत गराई लिने व्यक्तिका छोरानातीले भने सो लिखत होइन लिखतभित्रको सम्पत्तिमा आफ्नो भोग वा कब्जा देखाई विवाद प्रमाणित गर्नुपर्छ । यदि विवाद नटुंगिदै सो लिखत गराईलिने व्यक्तिको मृत्यु भयो भने निजका छोरानातीले लिखत पेश गर्नैपर्छ । यहाँ लिखतवेगरको भोग वा कब्जालाई प्रमाण मानिंदैन ।[४]

मनु र याज्ञवल्क्यस्मृति दुवैमा भोग वा कब्जाको आधारमा स्वामित्व नजाने भनी अपवादस्वरूप जो माथि उल्लेख भयो, त्यो कुरा हिन्दू कानून प्रणालीमा मात्र होइन अन्य कानून प्रणालीहरूमासमेत व्यवस्था भएको पाईन्छ । धरौटी, नासो र सुरक्षार्थ जिम्मा राखिएको सम्पत्तिमा जिम्मा राख्ने व्यक्तिले अर्काको धन गौण रूपमा कब्जा गरेको हुन्छ । त्यसैले यस्तो गौण कब्जाले स्वामित्व विचलन गर्ने कुरा उत्पन्न गर्दैन । जिम्मालिने

४. आधिः सीमा वालधनं निक्षेपोपनिधि स्त्रियः ।
राजस्वं श्रौतियस्वं च न भोगेन प्रणश्यति ॥ मनु । ८ । १४९ ।

५. आधिसोमो पविक्षेप जडबाल धेनैर्बिना ।
तथोपनिधि राजस्त्री श्रोत्रियाणं धनैरपि ।

३. आगमो भ्याधिको भोगाद्धिना पूर्व...
आगमेपि बलंनैव मुक्तिः स्तो...

४. योऽभियुक्तः परेतः स्यात्त...
नतत्र कारणं मुक्ति ... मृते नशिमवा...
२५, २७, २९ । ... वीरमित्रोदय ऋण...

व्यक्तिले संझौता नाघेर प्रयोग गरेको खण्डमा पनि यसबाट स्वामित्व विरूद्ध प्रतिकूल कब्जाको अवस्था (मुल स्वामीको स्वामित्व विलिन हुने अवस्था) सृजना गर्दैन । यदि त्यसरी जुन संझौता अन्तरगत कब्जा पाएको हो त्यो संझौताका शर्त विरुद्ध अनाधिकार रूपले भोगगरेको ठहरियो भने वस्तुधनीले त्यसवापत क्षतिपूर्ति पाउन सक्छ । तर स्वामित्व लोप हुने अवस्था त्यसबाट प्रकट हुँदैन । मन्द बुद्धिवाला व्यक्ति, बालक र महिलाले आफ्नो हक र हितको सुरक्षा गर्न असमर्थ हुन्छन् भन्ने सिद्धान्तमा तिनीहरूको हक हितलाई कानूनद्वाराने सुरक्षा गर्ने सिद्धान्त अनुरूप यो व्यवस्था भएको हो । मिताक्षराले मन्द बुद्धिवाला बालक र महिलाको हकहितको सुरक्षा गर्नुपर्ने कारणमा तिनीहरूको अनभिज्ञता र अग्रगामिता (Forwardness) को कमी भन्ने उल्लेख गरेका छन् । राजा र विद्वान ब्राह्मणहरूको सम्वन्धमा मिताक्षरा भन्छन्– राजाका अनेक राजकीय कामधन्धाहरूमा र विद्वान् ब्राह्मणले आफ्नो आध्यात्मिक पठनपाठनहरूमा रत रहनुपर्ने भई जीवनका लौकिक विषयहरूमा ध्यान दिन नपाउने कारणले गर्दा आफ्नो विरूद्धको कब्जा वा भोग सम्बन्धको कुरा उनीहरूका मनमा कति पनि नरहन सक्छ । त्यसैले तिनीहरू हकहितको कुरो (सम्पत्ति) वहुकालवोधक बीसे [illegible]को प्रभावबाट उन्मुक्त हुनुपर्छ । सांध-सिमानाको सम्बन्धमा मिताक्षराको टिप्पणी के छ भने साँधसिमाना हमेसा स्थायी सिमाचिन्हलाई उध्दृत गरेर पत्ता लाग्नसक्ने हुनुपर्छ । यदि यसो हुनसक्यो भने सीमा मिचिएको कुरो जोसुकैले पनि निष्पक्षतापूर्वक देख्नसक्छ । यसरी देखनसकेको खण्डमा विरोध नगरेकै कारण दावी प्रमाणित गर्नमा अनुल्लिखित हेलचेक्रयांईप्रति आफै गासिन पुग्ने परिणामको प्रादुर्भाव हुनु हुँदैन । मिताक्षराको भनाई के छ भने आफ्नो सम्पत्ति अर्काले कब्जा वा भोग गर्दा समयमै विरोध नजनाएवापत सम्पति मालिकले मूल धन होइन त्यसको प्रयोगबाट आएको अस्थायी हो[illegible]ना गुमाउँछ । यो गुमाउनुको तात्पर्य के भने समयमा विरोध नगर्नाको हुन्छ त्यो[illegible] यदि यस्तो दण्ड नगरी क्षमा दिने हो भने यसले सजाय नगर्नको को [illegible]मित्व लुप्त हुन[illegible] । तर मिताक्षराको यो व्याख्याले चीरकालबोधक कालीन भोगको आवश्यकता पन [illegible] हकलाई लुप्त गर्ने कारण बन्दछ भन्ने कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व र[illegible] सार्दैन । उल्लिखित अवस्थाहरूको

बहुकालबोधक कब्जा वा भोगको

[illegible] लागू हुँदैन । यो कुरालाई

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी [illegible] परेण भूज्य मानाया धनस्य दश वार्षिकी [illegible] भुज्य मानतो न नश्यन्ति' श्लोक २४ ।

कदाचन ।" यस्तो अवस्थामा वस्तुमालिकको प्रतिकूल कब्जा वा भोग नगरिने भएकोले सम्पत्तिको हक लुप्त नहुने भएको हो । माथि उल्लिखित सबै अपवादात्मक अवस्थाहरू विशिष्ट रूपले युक्तियुक्त छन् भन्ने कुरा समष्टिगतरूपमा प्रमाणित गर्न सकिन्छ । यी अवस्थाहरू घेरघोर जे होस् सबै कानून प्रणालीहरूले अपनाएका सिद्धान्तहरूमा आधारित छन्।

कब्जा हकसम्बन्धी प्रमाणको रूपमा– कुनै वस्तुको स्वामित्वको सम्बन्धमा विवाद उठ्यो भने कब्जा वा भोगलाई लत्याउनसक्ने अन्य सबूद प्रस्तुत हुन सकेमा बाहेक कब्जा वा भोगकै प्रमाण अति सबल हुन्छ, अर्थात् कब्जालाई जित्ने अन्य प्रमाणको अभावमा कब्जा वा भोगवाला व्यक्तिलाई नै त्यस वस्तुको वास्तविक मालिकसरह मानिन्छ । तर कब्जा वा भोगविनाको हक र हकविनाको कब्जा वा भोग हुन सक्नु कुनै असामान्य र अनौठो हुँदैन । कब्जासम्बन्धी नंगा प्रमाणले सामान्यतः हकसम्बन्धी प्रश्नको अन्वेषणलाई परास्त गर्न सक्तैन । स्वतन्त्र प्रमाणद्वारा हकसिद्ध गर्न सकियो भने कब्जालाई हकको आधारमा मानिंदैन । सामान्यतः अनि हकले नै यस्तो कब्जा उपर विजय पाउँछ । तर कस्तो कस्तो अवस्थाहरूमा कब्जाले कब्जाधारीकै हक प्रमाणित गर्न अन्य सबूदहरूको अन्वेषण गर्नु नपर्ने बनाई दिन्छ त भन्ने प्रश्न यहाँ उठन सक्छ, त्यसैले यसको उत्तरस्व[illegible] बूँदाहरू प्रस्तुत गरिन्छ–

याज्ञवल्क्यको भनाई– पुस्तौं चल्दै आएको भोग भएमा बाहेक अरू अवस्थामा रीतपूर्वकको कानूनी लिखतले नै कब्जा (भोग) उपर विजय पाउँछ ।[1] यसको तात्पर्य के भने कुनै सम्पतिमा एउटाले आफ्नो कब्जा (माँग) देखायो तर सो सम्पति उसलाई कसरी प्राप्त भयो सो देखाउन सकेन र अर्कालेचाहिं सो सम्पति आफूले खरिद गरी वा दान पाई कानूनी रीतपूर्वक हक हासिल हुन आएको कुरो प्रमाणित गर्‍यो तर कब्जा (मांग) को कुरो प्रमाणित गर्न सकेन भने यस स्थितिमा कब्जावालाको हार[illegible] लिखितसहितको भोग ठूलो प्रमाण हो तर कब्जा (भोग) [illegible] भने लिखतै पनि असहाय बन्दछ । यहाँ एउ[illegible] पुस्तौं भोगचलन गर्दै आएको देखिन्छ [illegible] को आवश्यकता ठानिंदैन। फेरि य[illegible]

[illegible]

१. आगमोऽभ्याधिको भोग्यं मृते नशिमवा[illegible]
श्लोक २७ । वीरमित्रोदय ऋण[illegible]

प्रश्न उठ्नसक्छ । कब्जालाई स्वामित्व हासिल गर्ने प्रमाण बनाउने तात्पर्यको लागि विगत तीनपुस्तादेखि सो सम्पति भोगचलन गर्दै आएको कुरो प्रमाणित गर्न जरूरी छ भनी प्रश्नको उत्तर गरिन्छ ।

नारद अनुसार– जहाँ पितासमेत पूर्व तीनपीँढिदेखि पुस्तौं भोगचलन गरिआएको सम्पति हुन्छ; केही गलतपूर्वक भोग गरिएको भए पनि भोगलाई खलबल्याउनु हुँदैन ।[१] व्यासको ग्रन्थशास्त्र अनुसार एक पुस्ताको कब्जा (भोग) भनेको बीस वर्षको अवधि हो । त्यसैले तीनपीँढि भोगको तात्पर्य कम्तिमा साठ्ठीवर्ष अवधिको हुन्छ ।[२] अपरार्कद्वारा उध्दृत गरिएको अपरिचित ग्रन्थमा प्रतिपादन भए अनुसार एकपीँढि भोगको तात्पर्य पैंतीसवर्ष हुनुपर्छ ।

धर्मग्रन्थहरूको उल्लिखित कथनहरूको वास्तविक रहस्य मिताक्षरको व्याख्याद्वारा यस प्रकार पत्तालगाईन्छ– मिताक्षराको भनाई के छ भने– बाँचिरहेकै मनुष्यले थाहा पाएको बेलादेखि शुरू भएको कब्जा (भोग) र जीवित मनुष्यले थाहा पाउनु पहिलेदेखिनै शुरू भैसकेको कब्जा (भोग) को बीचमा भेद हुन्छ । तीनपीँढिदेखि गरिँदै आएको भोग भन्नुको मतलबले [illegible]र्तमान समयमा जीवित रहेको मनुष्यले थाहा पाउनु पहिलेदेखिनैं शुरू भएको बीस [illegible] (भोग) हो भन्ने अर्थ प्रकट गर्दछ । वर्तमान समयमा जीवित रहेकै मान्छेहरूले थाहा पाएको बेलादेखि शुरू भएको कब्जा छ भने सो कब्जाको शुरूआत कानूनी हकमा आधारित भए–नभएको के हो सो कुरा तिनै थाहा पाउने मानिसले जान्नसक्ने कुरा हो तर यदि कब्जाको शुरूआत जीवित मानिसहरूले थाहा पाउन सक्ने बेलाभन्दा पहिले देखिनै भएको छ भने सो कब्जा कानूनी हकको आडमा भएको हो वा के हो सो भन्न सकिँदैन । यसरी भन्न नसक्नुको मूल कारण कब्जाको शुरूआत जीवित मानिसहरूको सम्झनाभित्र नभएर हो ।

हो [illegible]

हुन्छ त्या[illegible]ाय नापि यदभुक्तं पित्रा पूर्वतनैस्त्रिभिः ।

को [illegible]मित्व लुप्त हुन[illegible]क्रमात्रि परूषागतम् ।। नारदस्मृति, अ. १, श्लोक

कालीन भोगको आवश्यकता पन [illegible]

कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व र[illegible]ना सति ।

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी [illegible]क्षी ।। व्यासले उध्दृत गरेको परेण मूज्य मानाया धृ[illegible]य दश वार्षिक[illegible] श्लोक २४ ।

त्यसैले जीवित मानिसको सम्झनाभन्दा पहिलेदेखि शुरूआत भएको कब्जाको प्रसंगमा हकसम्बन्धी प्रश्नको बढी खोजीनीति गर्नु व्यर्थ हुन्छ। तर यसरी खोजीनीति गर्नुपर्ने अरू अवस्था नभए पनि सो प्रचलन हुँदै आएको कब्जा (भोग) को निर्विवाद हो र सो भंग गर्नु कानूनी रूपले अनुचित हो भन्ने कुराको पुस्टि भने मिल्नुपर्छ। यो भनाइलाई नियमकै आधारमा प्रष्टरूपले व्याख्या गरिएको कात्यायनको वचनले पुस्टि गर्दछ, जस्तो- जग्गाजमीन सम्बन्धको विवादमा जहाँ जीवित व्यक्तिहरूले थाहा पाएकै बेलादेखि कब्जा (भोग) को शुरूआत भएको छ, त्यहाँ सो कब्जा कानूनी हकसित सम्बन्ध हो होइन भनी खोजीनीति गर्नुपर्छ तर जहाँ कब्जा-को सुरूवात जीवित व्यक्तिहरूको सम्झना बाहिर हुन्छ, त्यहाँ हकको अभाव भएको कुरो पत्ता लगाउन सम्भवै हुँदैन। त्यसैले तीनपीढिदेखि चल्दै आएको भोगलाई मान्नैपर्छ।[1]

कात्यायनको उक्त भनाइ अनुसार कब्जा (भोग) को आधारमा सो कब्जा भएको वस्तुमा हक पुग्न तीनपुस्तादेखि भएको भोग भनेर मात्र पुग्दैन, सो भोगको सुरूवात वर्तमानकालमा बाँचिरहेको व्यक्तिहरूले थाहा पाउनुभन्दा पहिलेदेखिनै भएकोसमेत हुनुपर्ने देखिन्छ। हुन पनि बीस-पचास-सयवर्षभन्दा अघिदेखि चल्दै आएको भोग हकको निम्ति प्रमाणित हुनुपर्ने यस्तो विना आधारको अवधि उल्लेख गर्नुभन्दा जीवित व्यक्तिहरूको सम्झना बाहिरको भोगलाई प्रमाणित हुन्छ भनी मान्नु अपेक्षाकृत बढी युक्तिसंगत पनि देखिन्छ। यो जीवित व्यक्तिहरूको स्मरणावधिभन्दा अघिको भोग भन्ने आधार जुन होस् सो आफैंमा युक्तियुक्त छ। त्यसैले यस कुराको पुस्टिले हक-सम्बन्धो प्रश्नको खोजीनीतिलाई नै व्यर्थ गरिदिन्छ र अन्ततः आफै हक हासिलको कारण बन्दछ।

तर माथि जे सुकै भनिए पनि कब्जा (भोग) सम्बन्धी अनुमान कदापी पूर्णरूपले अखण्डनीय र हक बराबरको हुन सक्तैन। कब्जा अ[illegible] को आधार सम्म हो। पुस्तौदेखि गरिदै आएको भोग छ भने सो [illegible] नै भएको भए पनि खलबल्याउनु हुँदैन भन्ने स्मृ[illegible] वचन छ तथापि यी वचनले पनि भोग[illegible] गल्ती भए पनि ठीक मान्नुपर्छ भना[illegible] त्यसैले यस भनाइले पनि कब्जा [illegible]

---

१ स्मार्तकाले क्रिया [illegible]र्म्मं मृते नशिमवा[illegible]
अस्मार्तेऽनुगम [illegible] वीरमित्रोदय ऋण [illegible]

हो भन्ने कुरामा खास मद्दत गर्दैन ।

कतिपय कानूनविद्हरू अनुसार कब्जा जतिसुकै चीरकालिन भए पनि यसले वस्तुमा भएको वास्तविक स्वामीको हकलाई क्षीण गर्न सक्तैन । तर वस्तुको प्रयोगबाट आएको अस्थायी आयस्ताभने उसको हक गुम्न पनि सक्छ । फेरि अर्कोथरी कानूनविद्हरू अनुसार आफ्नो सम्पति अर्कोले कब्जा गरी प्रयोग गरिरहदा पनि त्यसउपर कुनै विरोध नगरी मुकदर्शक भैरहन्छ भने उसले त्यस भोगलाई स्वीकार गरेको र आफ्नो स्वामित्वअधिकार त्याग गरेको मानिनुपर्छ । यी सब कुराहरूको मनन गर्दा कब्जालाई यद्यपि हक हासिलको अखण्डनीय प्रमाण भन्न नमिले पनि यथार्थ प्रमाणको कोटीमा राख्न भने मिल्ने देखिन्छ ।

यो अविष्मरणीय भोगको सिद्धान्तलाई अन्य विधिशास्त्रीय प्रणालीहरूले पनि सार्वजनिक कानूनमा स्वीकारेको देखिन्छ, जस्तै सैविग्नी (Savigny) अनुसार चीरकालदेखि टिकेर आएका वस्तुहरूको कुनै अवस्थाको सम्बन्धमा जब वर्तमान पीढिका व्यक्तिहरूले कदापि केही अरू जान्दैनन् र तिनका बाबुबाजेले पनि त्यसबारे अरू केही थाहा पाँउदैनन् भने ...स्थिमा ती वस्तुहरूको त्यो अवस्था राष्ट्रको विश्वास, राष्ट्रको सोचाई
बीस व...
र राष्ट्रका हित्हरूसित गाँसिएर रहेको रहेछ भन्ने ठानी त्यसलाई खलबल्याउन समेत हुँदैन भने अनुमान गर्नैपर्ने हुन्छ । यस्तै स्याटल पनि 'ल अफ नेशन्स' मा भन्छन्– चीरकालबोधक भोग बाहेक अविष्मरणीय भोग भनिने अर्को भोग पनि छ यो भोग अविष्मरणीय भोग (कब्जा) को आडमा अडेको हुन्छ र यो भोग कहिलेदेखि सुरूवात भएको हो, सो थाहा हुँदैन । यही अनभिज्ञता र अन्धकारको भुलभूलैयाले गर्दा नै सो कब्जाधारीले वास्तवमा सो कब्जा गर्ने अधिकार मूलवस्तु स्वामीबाट पाएको हो ...न्य व्यक्तिबाट पाएको हो सो कुरा प्रमाणित गर्न सम्भव हुँदैन ।
हो...

हुन्छ त्यात... ...ननको सम्बन्धमा विलियम मार्कबी (Sir William
को प्रामित्व लुप्त हुने... सैविग्नीको विचार अनुसार रोमन कानून-
कालीन भोगको आवश्यकता पनि ...केवल जलपूर्ति र बाढी नियन्त्रणसंग
कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व र... । यी अधिकारहरू सार्वजनिक
...रेथ समयको सिद्धान्त लागू

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी
परेण भूज्य मानाया धनस्य दश वार्षिकी
श्लोक २४ ।

कब्जा सम्बन्धी अन्य केही कुराहरू

हिन्दू धर्मशास्त्रहरूमा कब्जासंग सम्बन्धित समस्त कुराहरू विवेचना भएको देखिदैंन तथापि त्यस्ता ती अन्य कुराहरूको वर्णनलाई भने हिन्दू कानूनसंग असम्बन्ध हो भन्न मिल्दैंन । निम्नानुसार त्यस्ता कुराहरूको संक्षिप्त परिचय गराइन्छ–

प्रतिकूल कब्जा

कसैले कुनै वस्तुको कब्जा गर्यो भने त्यो कब्जा त्यो वस्तुमा आफ्नो छुट्टै हकअधिकार देखाउने व्यक्ति विरूद्ध हुन जान्छ । प्रतिकूल कब्जाको वास्तविकता र अनन्यता प्रचूर र पूर्ण मात्रामा हुनुको साथसाथै यो कुरा सर्वसाधारणको जानकारीमा समेत आएको हुन जरूरी हुन्छ । यस्तो प्रतिकूल कब्जा गरिंदा विना अनुमति गरिएको हुनुपर्छ । यस्तो विना अनुमति र विना लुकिचोरीं कब्जा गर्नुको कारण कब्जामा प्रतिकूलताको मूलतत्व सामेल भएको मानिन्छ । कानूनमा प्रतिकूल कब्जासम्बन्धी धारणाको ठूलो महत्व हुन्छ । किनभने कानूनद्वारा निर्धारित भएको समयावधिसम्म यस्तो कब्जा भएको देखियो भने वस्तुको मूल वास्तविक स्वामीको त्यस वस्तुउपरको हक त्यसै कब्जाको कारणले नै समाप्त भई सो वस्तुमा कब्जा- वालाकै हकअधिकार प्राप्त भएको मानिन्छ । यो सिद्धान्तलाई नायित्र याज्ञवल्क्यादिले पनि स्वीकारेको गरेको देखिन्छ ।[1]

अमूर्त वस्तुको कब्जा– सामान्यतः जुन विषय स्वामित्वको विषय हुनसक्छ त्यो विषय कब्जाको विषय पनि हुनसक्छ र त्यस्तै जुन विषय कब्जाको विषय हुन्छ त्यो विषय स्वामित्वको विषय पनि हुनसक्छ । साकार वस्तुउपर स्वामित्व र कब्जा दुवै हुनसक्ने कुरामा शंकै छैन । मुद्रणाधिकार, व्यापार चिह्नं र एकस्व जस्ता अदृश्य रूपका वस्तुहरूमा स्वामित्व अधिकार रहन सम्भव भए जस्तै त्यस्ता वस्तुमा कब्जा हुने नहुने के हो भन्ने यहाँ प्रश्न उठ्नसक्छ । रोमन कानूनविद्हरूले यस्तो वस्तुहरूको कब्जा गर्नुको ... आधिपत्य जमाउनु भन्ने शब्दको प्रयोग गरी यसैबाट कब्जालाई सं... देखिन्छ । अंग्रेजी कानूनमा वस्तुको भोग वा प्रयोग ... हटक गर्नसक्ने शक्ति छ भने उल्लिखित ... कब्जा गर्न सकिने सम्भव भएको मा... वास्तविक भोग वा प्रयोग गर्ने ... भनाइको तात्पर्य के भने ...

...र्म्म मृते नशिमवा...

1. मनुस्मृति, अ. ८ ... वीरमित्रोदय ऋण

वास्तबिक रूपको कव्जा हो भनी भन्न सकिए तापनि यस्तो अधिकारको आवश्यक मनसुवासहितको प्रयोगलाई भने यस्तो अमूर्त वस्तुहरूको कव्जा भए समान नै मानिन्छ ।

दोहोरोकव्जा- कव्जाभित्र एउटैको अनन्य प्रयोगको अधिकार हुन्छ भन्ने कुरो त माथि पनि भनिसकियो । एकै वस्तुउपर दुई भिन्नाभिन्न व्यक्तिहरूको परस्पर विरोधी कव्जा हुनसक्ने सम्भवै हुँदैन । तर परस्पर विरोधी नभएको खण्डमा एउटै वस्तुमा दुई व्यक्तिको कव्जा हुनसक्छ। यस्तो कव्जालाई नै यहाँ दोहोरो कव्जा भनिन्छ, जस्तै- एक वस्तुको दुई मालिकहरू यसको दृष्टान्त हो । सह-कव्जा र त्यस्तै फेरि एउटै जमिनमा एउटाको कव्जा छ र अर्काकोचाहिं त्यसबाट आवतजावत गर्ने अधिकार छ भने यो पनि दोहोरो कव्जाको दृष्टान्त हुन्छ । यस्तोलाई एक वस्तुउपर मूर्त र अमूर्त दुवै कव्जा भएको मानिन्छ ।

मध्यवर्ती एवं निकटवर्ती कब्जा- अन्य व्यक्ति मार्फत प्राप्त हुन आएको वस्तुको कव्जालाई मध्यवर्ती भनिन्छ । जुन व्यक्ति मार्फत वस्तु प्राप्त हुन आएको हुन्छ, त्यो मार्फतवाला व्यक्तिलाई त्यस वस्तुको निकटवर्ती कव्जा हुन्छ, अर्थात् जसले वस्तु पहिले हात पार्छ त्यो ब्यक्तिले त्यो वस्तुको बीसे [illegible] कव्जा गरेको मानिन्छ र त्यस व्यक्तिमार्फत त्यो वस्तु जसको हातमा आउँछ, त्यो व्यक्ति मध्यवर्ती कव्जावाला कहलाउँछ । वस्तु भाडामा लिने व्यक्ति वा नोकर जस्ता व्यक्तिको कव्जा निकटवर्ती हुन्छ । तर यिनीहरूको कब्जाधिकारको समयावधि समाप्त भए पछि तिनीहरूले वस्तुको मूल वास्तविक स्वामीको कव्जाधिकारलाई स्वीकार गर्ने पर्छ । जुनवखत वस्तुको मूल वास्तविक मालिकको वस्तुमा मध्यवर्ती कव्जा हुन्छ त्यसवखत निजको अधिकार निकटवर्ती कव्जावाल छोडेर अरू संसारको विरुद्ध सर्वोपरी हुन्छ । नोकरको आफ्नो कुनै अधिकार हुँदैन; सिर्फ उसले मालिकको सम्पति लिइहो [illegible]त्र हो । त्यसैले नोकरको कब्जा निकटवर्ती भए पनि मध्यवर्ती कव्जाहुन्छ त्या[illegible]को अधिकार त्यस वस्तुउपर सो नोकरकोभन्दा वढी नै भएको को [illegible]मित्व लुप्त हुन[illegible]
कालीन भोगको आवश्यकता पन [illegible]
कालमा जमिनको वढी ठूलो महत्व र[illegible]

---

१. पश्यतोऽब्र वतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी [illegible]रिक रूपको प्राप्तिले कव्जा परेण मूज्य मानाया धक्ष्य दश वार्षिकी [illegible] पूर्वस्वामीको मन्जूरी श्लोक २४ । [illegible] गरिएको वस्तु सो

ग्रहण गर्नु अघि कसैको कब्जामा हुनसक्छ र नहुन पनि । कब्जाको औपचारिक प्राप्तिको तात्पर्य वस्तुको पूर्वमालिकको मन्जूरी वा सहमति अनुसार सो वस्तुमा कब्जा पाउनु हुन्छ । औपचारिक रूपमा प्राप्त कब्जा वास्तविक र विधिक (बनावटी) दुई किसिमको हुन्छ । वास्तविकको मतलब निकटवर्ती कब्जाको हस्तान्तरण हो । यो हस्तान्तरण गर्दा वस्तुको भौतिक रूपमै एक हातबाट अर्को हातमा सार्ने काम गरिन्छ । यसरी हातसारी गर्ने क्रममा हस्तान्तरणकर्ताद्वारा मध्यवर्ती कब्जा हुन र नहुन पनि सक्छ, जस्तै– चल सम्पति बेचेर दिंदा मध्यवर्ती रोकावट बेगरै प्रदान गरिन्छ । निकटवर्ती हस्तान्तरणमा ऋण वा धरौटिको रूपमा सम्पति दिनु मध्यवर्ती कब्जाको रूकावट हो । वास्तविक प्राप्ति प्राप्तकर्ता स्वयंले वा नोकर वा एजेन्ट मार्फत गर्न सकिन्छ । कुनै वस्तुहरू राखेको गोदाम घरको सांचो प्रदान गर्नुलाई कानूनले सो वस्तुको वास्तविक प्रदान मान्दछ । किनभने यसबाट प्राप्तकर्ताको पहुँच वस्तुहरूमा पुग्छ । बनावटीको मतलब विधिक प्रदान र वास्तविक प्रदान बाहेकको सबै प्रदान हो । यस किसिमको प्रदान पनि तीन किसिमले गरिन्छ । जसले पहिले देखि नै वस्तुको निकटवर्ती कब्जा पाएको छ उसैलाई मध्यवर्ती कब्जा सुम्पने काम बनावटी प्रदान अन्तरगत पर्छ, जस्तो– पहिले देखिनै "क" को घडी "ख" ले राखेको अवस्थामा सो घडी "क" ले "ख" लाई नै बिक्री गर्नु वा उपहार दिनु यसको दृष्टान्त हो । विधिवत रूपको प्राप्ति यसरी नै गरिन्छ । यहाँ घडीको निकटवर्ती कब्जा पहिलेदेखिनै "ख" मै छ'। बिक्री वा दान अन्तरगत प्रदान गर्न जो आवश्यक पर्छ यो अर्थ "क" द्वारा राखिएको मध्यवर्ती कब्... सम्बन्धी अधिकारको क्षय हो । फेरि वस्तु मालिकले निकटवर्ती कब्जा प्राप... र पनि मध्यवर्ती कब्जा दिनसक्छ, जस्तो– "क" ले गोदाम मालिकबा... तु खरिद गरी सो वस्तु प्राप्त गरे पछि फेरि सुरक्षाको लागि त्यही गोदाम मै राख्न दियो भने यस... बाट रचित (Constructive) प्राप्तिको सृजना हुन्छ । फेरि कहिले... वस्तुको मध्यवर्ती कब्जा हस्तान्तरण गरेर निकटवर्ती कब्जा... व्यक्तिमा पनि राखिन्छ, जस्तै "ख" को साथ... "ग" लाई बिक्री गरेको खण्डमा सो वस्तु... मन्जूर हुनासाथ वस्तुको वास्तविक प्राप... कब्जा प्राप्तिको एक किसिम हो ।...

कब्जाले कान... र्म्म मूते नशिमवा... कब्जामा रहेको वस्तु अ... वीरमित्रोदय ऋण...

गर्नेको विरूद्ध उजूर गरेर आफ्नो पूर्व कब्जा प्रमाणित गर्न सक्यो भने उसले कानूनी उपचार पाउँछ। आफ्नै स्वामित्व अधिकारभित्रको वस्तु अर्काको कब्जामा छ भने भने विधिवत फिर्ता लिनुपर्छ। सो नगरी आफ्नो हो भन्ने आधारमा कब्जा भङ्ग गरियो भने सो भोगकर्ताको विरूद्ध भङ्गपीडितले कानूनी उपचार पाउँछ। तर वस्तुको वास्तविक स्वामीले आफ्नो स्वामित्व वापस गर्न कब्जाधारीको विरूद्ध उजूर गरी आफ्नो स्वामित्व प्रमाणित गर्न सक्यो भने स्वामित्व वापस पाउँछ। यसरी वस्तुको स्वामित्व वापस पाउँदा कब्जा वापस आउने भए पनि यसलाई कब्जाभङ्ग मानिंदैन। कब्जालाई यसरी कानूनले संरक्षण दिने कारणहरू निम्न छन्:—

(१) कब्जाको संरक्षणले शान्ति कायम हुन्छ फलतः न्यायव्यवस्थामै सघाउ पुग्छ। कब्जाको सुरक्षा गर्नु व्यक्तिकै सुरक्षा गर्नु भएकोले कब्जालाई हिंसात्मक र अवैधानिक हस्तक्षेपबाट बचाउ गर्नुपर्छ भन्ने सैविग्नी-को मत छ। भनिन्छ कब्जाको सुरक्षा गर्नैपर्छ र स्वामित्व-अधिकार खोज्नेलाई अदालतसमक्ष जाने छूट हुनुपर्छ। न्यायविद् होम्स (Holmes) अनुसार कानूनले वास्तविकता हेर्नुपर्छ। मनुष्यमा कुकुर वा मत्स्यप्रवृतिको अंश विद्यमान हुन्छ। कसैले कुटमार गरेर बलजफ्ती कब्जा भंग गरेको खण्डमा पीडितले निश्चय पनि प्रतिरोध गरी कब्जा पुनप्राप्तिको प्रयत्न गर्दछ।[१] मनुष्यको यस्तै क्रिया र प्रतिक्रियालाई विचार गरेर नै संभावित हिंसाबाट बचनको लागि कानूनले कब्जालाई सुरक्षा प्रदान गर्दछ।

(२) कानूनले हिंसामूलक हस्तक्षेपलाई पनि बचाउ गर्दछ। यो बचाउ सिद्धान्तलाई दुष्कृति सम्बन्धी कानूनको सिद्धान्त मानिन्छ। कानूनको दार्शनिक पक्षका विद्वानहरू अनुसार कब्जाधारीले आफ्नो सोचविचार शक्तिलाई नै सो कब्जाभित्रको वस्तुको सीमित घेरामा लगी निहित गर्दछ। त्यसैले जबसम्म कब्जाको बचाउ गरिंदैन तबसम्म व्यक्तित्वको ... मानिने विचार स्वतन्त्रताको संरक्षण भएको मानिंदैन। ... उपरको आक्रमणलाई जसरी बचाउ गरिन्छ, ... ति त्यसरी नै बचाउ गर्नुपर्छ।

कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व र... ई कानूनकै अंग स्वरूप मानी गर्ने

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भूमेर्हानिर्विंशतिवार्षिकी ... मनाइ के छ भने "शुरूशुरूमा परेण मूल्य मानाया ... दश वार्षिकी ... र दुष्कृति कानूनको सहा-
श्लोक २४।

यथार्थ थियो भने पछि आएर त्यही कब्जाको रक्षा नै सम्पति कानूनको सहायतार्थ हुन लाग्यो ।''[१] जुनबखत सम्पति कानूनको विकासको सुरूवात भयो त्यसवखत हक प्रमाणित गर्न निकै कठिन पर्दथ्यो । कब्जावालाको कब्जा भंग गरियो भने हक प्रमाणित गर्ने भार उस-माथि थोर्पनु उचित हुँदैन भन्ने तात्कालीन विचार थियो । त्यसैले कसैले वस्तुको सर्वोच्च हकाधिकार प्रमाणित नगरेसम्म सो वस्तुको मालिक कब्जावालालाई नै मान्ने कानूनी व्यवस्था हुन गएको हो ।

१. द सोसल साइन्से

अध्याय ६ (ग)

करार

(Contracts)

परिचय

करार भन्नाले अदालतद्वारा प्रचलन गर्न सकिने दायित्वहरू सृजना ...र्ने ...ालका र पृथकपृथक रूपले विवेचना समेत गरिएका अनेक किसिमका बीस ... महत्वपूर्ण कुराहरू भन्ने बुझिन्छ । हिन्दू कानूनमा पनि यस्ता करारहरूभन्दा भिन्न प्रकृति भएका करारहरू सामान्यत: पाउन नसकिने कुरो यहाँ विचारणीय छ । वेगल प्रकृतिका करारहरू हिन्दू कानूनमा नपाइएको कारणहरूमध्ये एउटा कारण के छ भने मनु वा अन्य यस्तै हिन्दू कानूनप्रणेताहरूद्वारा प्रतिपादित धर्मशास्त्र, टिप्पणी वा निबन्धहरूमा उल्लिखित दायित्वहरूमा आधा...ित मुद्दाका शीर्षक वा कारोबारहरूका रुपहरूको वर्गीकरणसम्बन्धी उपयुक्त क्र... एवं प्रबन्धलाई सत्तात्मक कानूनी प्रकृतिले पनि अनुशरण गरेकोले यस्तो ...न गएको हो । यसको परिणामस्वरूप अनेक कारोवारहरूबाट उत्पन्न हुने हो... ...त हकको सिद्धान्तबाट त्यत्ति बढी मात्रामा विविध विषयहरू प्रकट हुने हुन्छ त... ...ा विचारार्थ लिइने घटना वा कारोवारहरू प्रकट गर्ने को ...प्रामित्व लुप्त हुन... ...हरूको दृष्टिकोण अनुरूप प्रकट हुन्थे । यसैले-कालीन भोगको आवश्यकता पन ... ...ार्य करारलाई के कस्तो रुपमा ग्रहण कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व र... ... विश्लेषण गर्नमा मात्र त्यत्ति बढी ... ...हरू कुन कुन कारणहरूबाट भङ्ग ... कुन कुन हुन् भन्ने कुरा... ... यस्तो प्रबन्ध-पद्धतिले

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विंशतिवार्षिकी ... परेण भूज्य मानाया धन्य दश वार्षिकी ... श्लोक २४ ।

यद्यपि निःसंदेहरूपमा विश्लेषणात्मक कानूनविद्हरूको सैद्धान्तिक मागहरू-लाई सन्तुष्ट गर्न सक्तैनथ्यो तथापि अमूर्त धारणाहरूको विश्लेषणसंगभन्दा झगडाहरूको निराकरणसंग बढी सरोकार राख्ने व्यावहारिक वकीलहरूको उद्देश्यहरुको पूर्तिको निम्ति भने यो पध्दति पर्याप्त थियो । तर यहाँ उल्लेखनीय कुरा के छ भने अंग्रेजी करार कानून जस्तो विकसित करार कानून-को ऐतिहासिक अभिवृध्दिसित भन्दा यसको वर्तमानरुपमा बढी परिचित हुने व्यक्तिहरुको निम्ति उक्त कुरो प्रत्यक्षरुपमा कमी भएको महसूस हुन सक्छ । तर पछाडि फर्किएर हेर्ने हो भने हिन्दू कानून पनि अधिकांस कानून प्रणाली-हरु सरह नै विकास भएको देखिने हुंदा उल्लिखित कुरामा आश्चर्य मान्नु पर्ने कुनै कारण देखिंदैन ।

तेह्रौं शताब्धितिर सर एफ. पलोक नामका एक अग्रगण्य अंग्रेजी करारविद् र यस्तै अन्य करारविद्हरुले विभिन्न प्रकारका विस्तृत करार तथा सझौताहरुसंग सम्वन्धित उपायहरु को उल्लेख गरेका छन् । उनीहरुले यसरी उल्लेख गरेका करारभित्र जग्गा कमाउन दिने र त्यसको वाली लिनेदिने-सम्वन्धी कामकुराहरु सामेल थिए । तर त्यस्ता करार कानूनहरु अति स्वतन्त्ररुपका हुन्थे ।

जष्टिनियनकोपालाको रोमन करार कानूनमा मतैक्यमा वा सह... तमा आवध्दि केवल एउटै दायित्वमात्र भएका मिल्दाजुल्दा करारहरुका रुपहरु-मात्र पाइन्छन् । बिक्री, भाडा, वहाल र साझेदारी सम्वन्धी कार्यहरु त्यहाँका उल्लेखनीय करार थिए । यी चारप्रकारका करारहरु प्राचीन हिन्दू कानूनमा समेत परिचित थिए ।

रोमन कानुन अनुसार जुन शर्त कानूनद्वारा पालन गर... न सकिन्छ त्यो करार हो । शर्तको तात्पर्य आपसी सन्धि वा सहमति हो । करार हुनलाई त्यससंग कुनै दायित्व संलग्न रहन जरुरी थियो । त्यसैले सहम... दायित्वको संयोगले नै करार प्रकट हुन्छ मानिन्थ्यो । व्यक्तिले स्वेच्छ... गरेको काममा जुन दायित्वसम्बन्धी तत्व रहन्थ्यो त्यो त्य... सम्बद्ध कानूनी साधन मानिन्थ्यो र यही ... संझौता पालन गराउने गरिन्थ्यो । त... स्थामा पनि रोमन कानूनले बिक्री, ... र ठूला व्यापारिक संस्थाको ... गर्ने गरी गरिएका संझ... मृते नशिमवा... हरूमा आपनो व्यापारि... वीरमित्रोदय ऋण

भएको मानिन्थ्यो ।

संझौताहरू (करारहरू) अनेक प्रकारका हुन्छन्, जस्तै–औपचारिक, अनौपचारिक, रद्द र रद्द गर्न लायक आदि । निर्धारित औपचारिकताहरू पूर्ण गरेको कारणले मात्र प्रभावकारी हुने संझौतालाई औपचारिक संझौता भनिन्छ । अंग्रेजी कानूनले यस्ता संझौताहरूलाई विशेष संझौता मान्दछन् । औपचारिकताभित्र संझौताका शर्तहरू लेखवद्ध गर्नुपर्ने काम र सो लेखवद्ध व्यहोरामा प्रस्तावकले सहीछाप गरी प्रस्तावीलाई सुम्पने कामसमेत पर्दछन् । अनौपचारिक संझौता गर्दा यस्तो लेखवद्ध रूपले गरिँदैन । यसमा मनको मन्जूरी नै पर्याप्त मानिन्छ । यसमा पनि एक पक्ष प्रस्तावक र अर्को स्वीकार गर्ने पक्ष हुन्छ ।

कानूनी प्रभावले शुन्य करारलाई रद्द (Void) करार भनिन्छ । कतिपय कुराहरूले करारलाई रद्द बनाउँछन्, जस्तै–नाबालक, बौलाहाजस्ता व्यक्तिलाई करार गर्न असक्षमव्यक्ति मानिने भएकोले यिनीहरूद्वारा गरिएका करारलाई अधिकांश कानून प्रणाली अनुसार रद्द करार मानिन्छ । वास्तविक सहमतिको अभावमा गरिएको करार पनि रद्द मानिन्छ । करारसम्बन्धी विषयको अन्तर्तथ्यहरूको जानकारी करारका दुवै पक्षहरूलाई हुनुपर्छ । यस्तो [illegible]रीको अभावमा गरिएको करार प्रभावशून्य मानिन्छ । कानूनद्वारा निषिद्ध विषयमा गरिएको करार पनि रद्द करार हुन्छ ।

करारभित्रका केही शर्त पालन हुनसक्ने र केही शर्त सो हुन नसक्ने छन् भने त्यस्तो करार रद्द गर्न योग्य करार हुन्छ । यस्तो करारमा पीडित पक्षलाई सो करार बदर गराउन सक्ने अधिकार रहन्छ । मजूरी लिंदा अनु[illegible]त तरीकाबाट लिएको थियो भन्ने कुरा देखाई सो अनुचित प्रभाव पारिएको [illegible]नेको व्यक्तिले करार बदर गराउन खोज्यो भने उसलाई यसो गर्न पाउने [illegible] कानूनले अनुमति दिन्छ ।

हो[illegible]ारीय दायित्व पालन गराउनु पर्ने कारणहरू:-

हुन्छ [illegible] करार सर्वथा पालनीय हुन्छ ।[१] भन्ने लैटिन उक्ति छ । बरू ज्यानको [illegible]मित्व लुप्त हुन[illegible] भन्ने हाम्रो पनि जनउक्ति छ । आफ्नो प्रतिज्ञाकालीन भोगको आवश्यकता पन[illegible] भएको महसूस गरिन्छ । प्रतिज्ञापालनको कालमा जन्मिनको वढी ठूलो महत्व र[illegible] ।

१. पश्यतोऽब्रवतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी [illegible]स्तो मन लाग्यो त्यस्तै गर्न दिए परेण भुज्य मानाया धनस्य दश वार्षिकी [illegible] दैन भन्ने अर्को सिद्धान्त छ । श्लोक २४ ।

त्यसैले व्यक्तिका आफ्नै आफ्सी सहमतिद्वारा सृजित संझौताद्वारा अभिव्यक्त इच्छा र आशालाई उल्लंघन गर्न नदिई पूर्ण गर्न लगाउने कर्तव्य कानूनको हुन्छ ।

प्राप्त प्रतिफलको अनुपातमा आफ्नो शर्त पूर्ण गर्नुपर्ने दायित्व प्रत्येक व्यक्तिउपर रहन्छ । जत्ति मात्रामा प्रतिफल प्राप्त गरिन्छ त्यत्ति मात्रामा करार पूर्ण गर्न करै लाग्छ । जब संझौताको कुनै पक्षले आफ्नो शर्त पूरा गर्दछ भने अर्कालाई उसको दायित्वपूर्ण गर्न बाध्य गराउनु पर्दछ ।

संझौता गरेकै कारण त्यसको पक्षले नोक्सान सहनु परेको हुनसक्छ, जस्तो–संझौताको अर्को पक्षले गरेको प्रतिज्ञाको भरमा आफ्नो स्थितिमा परिवर्तन गर्दा कुनै क्षति पुग्नसक्छ । जसको प्रतिज्ञाको भरमा काम गर्दा क्षति पुग्न जान्छ त्यसलाई सो प्रतिज्ञा भंग गरी अर्को पक्षलाई क्षति पुऱ्याउने छूट कानूनले दिन सक्तैन । त्यसैले कि त उसले आफ्नो प्रतिज्ञा पूरा गर्नैपर्छ कि त भएको क्षतिको मूल्य तिर्नैपर्छ ।

हिन्दू कानूनमा पनि अनेक प्रकारका करारीय दायित्वहरूको सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ । त्यस्ता अनेक करारीय दायित्वहरूमध्ये ऋण तिर्ने दायित्व, ज्यालातिर्नु पर्ने दायित्व आदि दायित्व उल्लेखनीय छन् । ऋण तिर्ने दायित्व प्राचीन करारीय रूपहरूमध्येको एउटा महत्वपूर्ण रूप हो भन्ने कुरो व्यापकरूपमा स्वीकार्य छ । यहाँ अब यस्तै केही उल्लेखनीय करारीय दायित्वहरूको सम्बन्धमा संक्षिप्तरूपले विवे[illegible] गरिन्छ–

१) ऋण अचुक्ति–मनुद्वारा प्रतिपादित मुद्दाका अठार शी[illegible] मध्येमा यो ऋण अचुक्ति प्रथम शीर्षकमा पर्दछ । ऋण चुक्ति गर्ने दायि[illegible] प्राचीनकालिन करारीय दायित्वहरूमध्येको एउटा मानिन्छ । हिन्द[illegible] अनुसार ऋणलाई सुरक्षात्मक र असुरक्षात्मक गरी दुई किसि[illegible] गरिन्छ । ऋण असुलीमा निश्चितता प्रदान गर्ने हेतुले ऋणीको [illegible] धितो राखेर वा अन्य व्यक्तिलाई सो ऋणवा[illegible] ऋणलाई सुरक्षात्मक ऋण र विना [illegible] दिएको र निजैद्वारा प्रमाणित ग[illegible] रोहवर[illegible]दइएको ऋणलाई [illegible] [illegible]हरू सामेल हुन्छन्, कर्म मृते नशिमवा[illegible] व्यक्त वा अव्यक्त शर्त [illegible] वीरमित्रोदय ऋण [illegible]

धारणाको प्राथमिक श्रोत पुनर्भुक्तानीको कर्तव्य निहित यही मुनाफा प्राप्ति थियो । कसैले कुनै मुनाफा प्राप्त गर्दछ भने सो वापत उसले केही कर्तव्य चुकाउनु पर्ने दायित्व उसैउपर आईपर्ने कुरो केही धर्मशास्त्रहरूद्वारा देखाइन्छ । यद्यपि मुनाफा प्राप्तकर्ताको तर्फबाट कुनै शर्त नगरियोस् तथापि सो मुनाफा प्राप्तिलाई नै ऋण तथा यसको भुक्तानीसम्बन्धी धारणानुरूप मानिन्छ, अर्थात् मुनाफा जसले पाउँछ उसले ऋण चुक्तिको दायित्व व्यहोर्नै पर्छ भन्ने धारणा स्वयंमेव त्यहाँ उत्पन्न हुन्छ । यस प्रसंगमा तैतरीय श्रुतिको यो वचन यहाँ प्रस्तुत गरे हुने देखिन्छ–"ब्राह्मणले जन्मसिद्ध रूपमै यी तीन दायित्वहरू व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ, जस्तो त्यागद्वारा इश्वरीय ऋणको चुक्ति, सन्तानोत्पादनद्वारा वंशपरंपरा अटुट राखेर पुर्खाको ऋण चुक्ति र वेदाध्ययनद्वारा सन्तयोगीहरूको ऋण चुक्ति ।[१] तर यी तैतरीय श्रुतिमा उल्लिखित दायित्वहरूमा कानूनी दायित्व थिएनन् । कानूनद्वारा पालन गराउन योग्य दायित्वहरूलाई नै कानूनी दायित्व भनिन्थ्यो । उल्लिखित तैतरीय श्रुति यहाँ उल्लेख गर्नुको तात्पर्य के भने यसले ऋणसम्बन्धी धारणाको व्यापक लाक्षणिक तत्वको दृष्टान्त दिनुको साथै कसरी मुनाफा-प्राप्तिले ऋण चुक्तिसम्बन्धमा कर्तव्यको सजगता ल्याई नैतिक दायित्वको भावनामा अभिवृद्धि गर्दो रहेछ भन्ने देखाउँछ र यस्तो मुनाफा प्राप्तिद्वारा सृजित नैतिक कर्तव्यद्वारा स्वतः कानूनी कर्तव्य परायणताको भावना प्रष्फुरण हुन जान्छ ।

ऋण [illegible] मात्र होइन जिन्सीमा पनि लिइन्थ्यो । ऋण लिएजिन्सीवस [illegible] ले आफ्नो मनमुताविक प्रयोग गर्न पाउँथ्यो । दातालाई [illegible] याएको वस्तु फिर्ता गर्ने नभै त्यस्तै गुणस्तरको अर्को वस्तु [illegible] । तर वालगिरी (वहाल गिरी) मा ल्याइएको वस्तु भने [illegible] योजन पूर्ण भैसकेपनि उही वस्तुदातालाई फिर्ता गर्नुपर्थ्यो ।

हो [illegible] तारीय [illegible] राज-ऋण रकममा निर्धारित प्रतिशत व्याज तिर्नुपर्ने दायित्व हुन्छ [illegible] यो । तर व्याज लिने चलनलाई हाम्रा धर्मशास्त्रहरूले निके [illegible]

को स्वामित्व लुप्त [illegible]
कालीन भोगको आवश्यकता पनि [illegible]
कालमा जमिनको वढी ठूलो महत्व र [illegible]

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी [illegible]
परेण मूज्य मानाया धनस्य दश वार्षिकी [illegible]
श्लोक २४ ।

कटु आलोचना गरेको पनि पाइन्छ । वशिष्ट अनुसार "व्याज लिने कार्य भ्रुण (गर्भस्थशिशुको विनास) संग दाँजिन्छ । अझ भ्रुण हत्याराको तौललाई व्याज लुटेराको तौलले खिच्तछ" भन्ने मानिन्थ्यो ।[१] व्याजखोरीलाई यसरी व्यक्त गरिन्छ-"व्याजको नाममा भएको जीवित व्यक्तिको रक्तचुसाई सूर्यको तेजस्वी प्रकाशमा पनि अन्धकार देख्ने भ्रुणहत्याभन्दा बढी निन्दनीय हुन्छ ।" व्याज लिने प्रचलनउपर यस्तो कटु र कठोर वाकवाण प्रहार गरेर पनि यो प्रचलननै अवैध हो भनी भन्न नसकेको पाइन्छ । वरु के भनिन्छ भने- व्याज त्यस पापीलाई बुझाउं जसले समस्त धार्मिक कर्महरू छोडिसकेको छ ।[२] मनुअनुसार-ब्राह्मण र क्षेत्रीले व्याज खाने गरी कदापि ऋण दिनै हुँदैन । तर धर्मको निम्ति भने थोरै व्याज लिने गरी यो निकृष्ट कर्म गरे हुन्छ ।[३] नारदले पनि व्याज लिने चलनलाई विलकुलै वेठीक भन्न नसकी केही द्विविधाजनक कुरा गरेका छन् । वर्णविभाजन अनुसार वैश्यजातीलेसम्म केही व्याज लिने गर्नसक्छ भनिएको छ । अन्तमा यसको निष्कर्ष के छ भने व्याज लिने प्रचलन केही हदसम्म क्षम्य हुन सके पनि यसलाई नैतिक र वन्दनीय कार्य कदापि भन्न सकिँदैन ।

व्याजको दर:--

व्याजको प्रतिशत प्रायः कानूनद्वारा नै तोकिन्थ्यो । साहुअसामीको बीचको संझौताद्वारा पनि कहिलेकहीं व्याज दर तोकिन्थ्यो । व्याज दर साधारण र चक्रवृद्धिमध्ये कुनै एक हुन्थ्यो । धितो वा वन्धक राखेको बस्तु प्रयोग गर्नेले अरू व्याज पाउँदैनथ्यो । व्याजको दर घटीबढी हुने कारणमध्ये प्राय ऋणदाताले वेहोर्नु पर्ने जोखिम नै अग्रगन्य थियो । त्यसैले धितो जमानीमा लिएको ऋणको व्याजभन्दा सो वेगर लिएको ऋणमा चर्को व्याज लाग्थ्यो । फेरि ऋणीको जातीय भिन्नतामा पनि व्याजदर कमवेशी हुन्थ्यो, अ[illegible] अपेक्षाकृत निम्न जातको ऋणीले चर्को व्याज तिर्नु पर्दथ्यो । सामुन्द्रिक [illegible] वा जङ्गलको यात्रा गरिरहनु पर्ने ऋणीउपर जोखिमको आधारमा चर्को [illegible] लाग्दथ्यो । आपतकालमा ऋणीलाई ऋणको अत्यन्तै आवश्य[illegible]

---

१. वृद्धिञ्च भ्रुणहत्यान्च तुलया सम तौलयन [illegible]
अतिष्ठद भ्रुणहाकोढयां वार्द्धुषिर्न्यः न[illegible]

२. कार्यं वा परिलुप्तकृत्याय पापीप[illegible]

३. [illegible] क्षत्रीयो वापि वृ[illegible]
[illegible]कामं तु खलु धर्मार्थे कर्म्म मृते नशिमवा[illegible]
११७ । वीरमित्रोदय ऋण [illegible]

व्याज तिर्छु भन्ने कबुल गरेको खण्डमा यो व्याज दर कानूनद्वारा निर्धारित व्याज दरभन्दा माथि हुन सक्थ्यो तर ऋणीको सो अत्यावश्यक आपत्कालीन स्थिति नदेखाइएसम्म सो बढी व्याजदरको मान्यता हुन सक्तैनथ्यो ।[१] कतिपय ठाउँमा ऋणीले तिर्नँ पर्ने गरी वाध्यता गरिएको अधिक व्याज रकमलाई मात्र अवेध मानिन्छ । विष्णु अनुसार "सावामात्र बुझाउने गरी अवधि तोकी लिएको सापटी रकम ऋणीले सो समयावधिभित्र बुझाउन सकेन भने सो मिति पछि ऋणीले त्यस रकममा व्याज तिर्नुपर्छ ।[२] नारद अनुसार निश्चित पुनर्भुक्तानीको निश्चित अवधि नतोकिएको अवस्थामा छ महिनाको अवधि व्यतित भएपछि व्याज लाग्दथ्यो ।[३] पहिले ऋण दिंदा व्याज नतोकिएकोमा पनि तोकिएको अवधिमा ऋण भुक्तानी नगरेपछि कानूनी दरको व्याज लिन हुन्छ भन्ने विष्णुको भनाइ छ ।[४] तर ऋण प्रदान गर्ने वखत उल्लेख नभएको व्याज लिने अधिकार हुँदैन भन्ने कात्यायनको बचन छ ।[५] उल्लिखित नियमहरूको अतिरिक्त व्याज सम्बन्धका बाँकी नियमहरू ऋण उठाउने आदि अन्य नियमहरूलमेत ऋणसम्बन्धी अध्यायमै उल्लेख भएकाले यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।

१) हिन्दू कानून अनुसार सेवा र भाडासम्बन्धी करार:--

यी दुवैको वर्णन वेतन (ज्याला) अचुक्ति शीर्षक अन्तरगत एकैसाथ गरिन्छ । सेवा गरेवापत प्राप्त हुने रकमलाई वेतन भनिन्छ भने अर्काको कुनै वस्तु प्रयोग गरेवापत तिर्नुपर्ने रकमलाई भाडा वा वहाल भनिन्छ ।

---

१. ऋणिकेन तु या वृद्धि रहिका सम्प्रकल्पिता: ।
आपतकाल कृता नित्यं दातव्या सातु कारिता ।।
अन्यथा कारिता वृद्धिनदातव्य कथन्चन ।
वीरमित्रोदय ऋणदानमा उध्दृत वृहस्पति वचन ।

यो गृहित्वा: ऋणं पूर्व्व श्रोदा स्वामीतिसामकम् ।
नदद्यल्लोभत: पश्चात्त दहर्दा वृद्धिमापनुयात् । वीरमित्रोदय ऋणदानमा
हो [illegible] विष्णु वचन ।
हुन्छ [illegible] :प्रीतिदत्तानां स्यादनाकारिताक्वचित ।
को [illegible] लुप्त [illegible] समराद्धा धिवर्द्धते । नारदस्मृति, अ. १ श्लोक,
कालीन भोगको आवश्यकता पन [illegible]
कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व [illegible] मिति ।

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशतिवार्षिकी [illegible] ण दानमा उध्दृत [illegible] बचन ।
परेण मूज्य मानाया धनस्य दश वार्षिकी [illegible] ।
श्लोक २४ । [illegible] उध्दृत कात्यायन बचन ।

वेतन संझौता जस्तो हुन्छ त्यही अनुसार गरिन्छ । वेतन भुक्तान दिँदा सेवा पाउनु अघि सेवा गर्दागर्दै बीचैमा र सेवा समाप्त भैसकेपछि पनि दिन सकिन्छ ।[१] वेतन यतिउति भन्ने संझौता नभएको अवस्थामा गरेका कामको प्रकृति अनुसार कामदारले पारिश्रमिक पाउँछ । याज्ञवल्कय अनुसार "यदि स्थान र समयको सम्बन्धमा दिएको नियुक्ति कसैको निर्देशनलाई कामदारले उल्लंघन गऱ्यो र त्यस उल्लंघनको कारण नाफाको सट्टा नोक्सान पर्न गयो भने यस्तो अवस्थामा कामदारले पूरा वेतन पाउने नभै नियुक्तिकर्ताले जति उचित ठहराउँछ त्यत्तिसम्म पाउन सक्छ । तर कामदारको कार्यकुशलताको कारण नियुक्तिकर्तालाई बढी मुनाफा प्राप्त हुन सक्यो भने निजको निर्देशनलाई हुवहुरूपमा पालन नगरेकै भए पनि नियुक्तिकर्ताले सो कामदारलाई निर्धारित वेतनको अतिरिक्त पुरस्कारस्वरुप अरू बढी सहुलियत दिनुपर्छ ।" धेरैजना कामदारहरूले कुनै काम गर्दैगरेको बखत कामदारहरू कोही विरामी परी वा अन्य त्यस्तै काबु वाहिरको परिस्थिति परी यथासमयमा निर्धारित काम पूर्ण हुन सकेन भने कामदारहरूलाई वेतन दिंदा त्यही गरिएको कामकै अनुपात र जसले जति काम गरेको छ त्यसकै अनुपात हेरी पञ्चको निर्णयानुसार वेतन दिनुपर्छ । तर एकै व्यक्ति कुनै एउटै काममा लागेको बखत उ बिरामी पर्न गै तोकिएको समयमा कार्य पूर्ण भएन तर निको भएपछि उसले नै फेरी सो काम पूर्ण गऱ्यो भने यस स्थितिमा उसले जानाजान काम पूरा गर्न ढिला गरेको नभै उसको काबु बाहिरको परिस्थिति परी विलम्व हुन गएको हुँदा उसको वेतनमा कत्ति पनि कट्टी गर्न मिल्दै[illegible] मनुले यस प्रसंगमा यसो भनेका छन्–"जुन कामदारले आफू रोगी [illegible]को-बखत आफूलाई गर्नु भनि तोकिएको काम अरूलाई गर्न लगाई पूर्ण [illegible] र आफू निको भैसकेपछि पनि आफैले काम गरेर सो कार्य पूर्ण गर्दैन [illegible] केही काम गरेकै छ भने त्यसको पनि वेतन पाउँदैन,[२] अर्थात् गर्नस[illegible]

---

१. मृत्याय वेतनं दद्यात कर्मस्वामी यथ[illegible]क्रमम् ।
आदौ मध्येऽवसानेतु कर्म्मणो यदिनिश्चितमं । नार[illegible]
श्लोक, २ ।

२. यथोक्तमार्त सुस्थो वा यस्तात्कर्म न[illegible]
न तस्य वेतनं देयमल्पोनस्यापि [illegible]
[illegible] । [illegible]युक्[illegible]

[illegible] कालै पूर्णं त्यजन कर्म्म मृते नशिमवा[illegible]
वीरमित्रोदय ऋण[illegible]

स्थामा भएर पनि आफूले कबुल गरेको काम पूर्ण नगरी त्यसै छोड्छ भने उसले त्यहाँ केही काम गरेकै भए पनि त्यसको समेत मजदुरी पाउँदैन । त्यस्तै कोही व्यक्तिले यतिसमयसम्म यो काम गर्छु भनी कबुल गरेर पनि सो गर्छु भनेको समयावधि नपुग्दै काम छोड्यो भने उसले कत्ति पनि वेतन पाउँदैन । तर उसको आफ्नो केही गल्ती नै नभैकन नियुक्तिकर्ताले उसलाई गाली गऱ्यो वा यस्तै अन्य केही खराबी गऱ्यो र त्यसको कारण उसले तोकिएको समय-सम्म काम गर्न नसकेको हो भन्ने देखाउन सक्छ भने उसले वेतन पाउँछ ।[२] नारद फेरि भन्दछन्–त्यस्तो नियुक्तिकर्ताकै दोष हो भन्ने देखाउन गरे जति कामको अनुपातिक वेतन पाउँछ ।[१] तर कामदारको कुनै गल्ती नभैकन नियुक्तिकर्ताले आफ्नै तर्फबाट तेरो काम चाहिंदैन भनी संझौताअवधि पूर्ण हुनु पहिले नै कामदारलाई काम गर्न दिएन भने कामदारले सम्पूर्ण अवधिको वेतन पाउँछ; त्यसमा कुनै कटौती गर्न पाइन्न । विष्णु अनुसार नियुक्तिकर्ता-ले विना विवेक कामदारलाई हटक गरेबापत उसलाई राजाले जरीवानासमेत गर्नसक्छन् ।[२] काम गर्ने सम्झौता भै त्यसबापत पेश्की वेतनसमेत लिइसकेपछि जुन कामदारले नियुक्तिकर्ताको मन्जूरीवेगरै काम गर्दिन भनी इन्कार गर्दछ; उसले त्यो लिएको पेश्की फर्काउनुको साथै सजायभागीसमेत बन्नुपर्दछ । तर पहिले त्यस्तो पेश्कीवेतन लिएको छैन भने उल्लेख भएबमोजिम करार भंग गर्दा के कस्तो क्षति पुग्न गएको छ त्यो क्षति कामदारले पूर्ति गर्नुपर्छ ।

कामदारको लापर्वाहीले उसका जिम्मामा रहेको मालिकको कुनै ..ज विग्रन्छ वा नासिन्छ भने त्यो चीजको क्षतिपूर्ति कामदारले गर्नुपर्छ तर भ... तव्य परी माल नासिन्छ वा विग्रन्छ भने त्यसको जवाफदेही कामदारले ह... ँन ।[३] यसै सम्बन्धमा मनुको ग्रन्थमा यो उल्लेख छ–"यदि कामदारले ...ो कारण जानीजानी मालिकको कुनै क्षति गर्दछ भने उसको यस ...णको निम्ति उसले क्षतिको दोब्बर रकम तिर्नैपर्छ ।[४] याज्ञवल्क्य हो ... कामदारले विवाहादि मंगलकार्यमा काम गर्छ र जहाँ जानु पर्ने हुन्छ ...

को ... क्रामान यावत कृत मवाप्नुयात । पूर्ववत नारद वचन ।

कालीन भोगको आवश्यकता ... जह्यात तस्यसर्व्वमेव ।

कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व ... भृत्य दोषात । पूर्ववत विष्णु वचन ।

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशति ...
परेण मूज्य मानाया ... वचन ।
श्लोक २४ । ...द्गोहनाशितम् ।

हो त्यहाँ जान्छु भन्यो तर जाने बखत गएन र गर्नेबखत गरेन भने उसबाट पहिले दिने कबुल गरिएको रकमको दोब्बर रकम लिनुपर्दछ।[1] वेतन लिएर काम छोड्ने कामदारबाट सो वेतनको दोब्बर रकम मालिकलाई दिलाउनु पर्छ। काम गर्न स्वीकार गरिसकेको तर वेतन भने लिइनसकेको अवस्थामा सो गर्न स्वीकार गरेको काम नगर्ने नोकरबाट तोकिएको वेतन बराबरको रकम मालिकलाई दिलाउनु पर्छ।[2] कुन काम गर्ने कसरी गर्ने कतिमा गर्ने भन्ने आदि कुराको निश्चित नगरिकन जुन मालिकले कामदारलाई खेति, पशुपालन वा व्यापारको काम लगाउँछ; उसबाट ती प्रत्येक व्यवसायबाट आएको मुनाफाको दशौं-भाग कामदारलाई दिलाउनुपर्छ।[3] प्रस्थानको बखत काम गरेर बाटोमा छोड्दियो भने त्यस्तो कामदारबाट निर्धारित वेतनको सातौं भाग फिर्ता लिनुपर्छ। आधाबाटामा पुगेपछि छोड्यो भने पुरै वेतन फिर्ता गराउनुपर्छ। यदि कोही कामदारले त्यसरी काम छोड्न लगाएको भए उसको पनि सारा वेतन फिर्ता लिनुपर्छ।[4] जुन मालिकले आफूसित प्रदेश लागेका कामदारलाई बिरामी पऱ्यो वा थाक्यो भनेर छोडिदिन्छ वा तीन दिनसम्म खान दिंदैन, त्यस्तो मालिकलाई राजाले दण्ड गर्नुपर्छ। यदि मालिकको इशारा अनुसार कामगर्दा कामदारबाट गल्ती काम हुन गयो भने त्यसवापत कामदार होइन मालिक जवाफदेही हुन्छ।

३) भाडासम्बन्धी सम्झौता:--

भाडा भुक्तानीका सिद्धान्तहरू पनि उक्त वेतन भुक्तानीकै सिद्धा[illegible] मुताबिक छन्, जस्तै-कसैले घोडा वा गाडा भाडामा लिने सम्झौता ग[illegible] लगेन भने उसले क्षतिपूर्तिको रूपमा कबुल गरेको भाडाको एक च[illegible]

---

१. पस्थान विघ्न कुर्वंब प्रदाप्यो द्विगुणां भृतिम्। याज्ञ. २।१९७
२. गृहित वेतन कर्म त्यजन्द्विगुण मावहेत्।
आगृहीते समं दाप्यो भृत्यै रक्ष्य उप[illegible]र। याज्ञ. २।१९३
३. दाप्यस्तु दशमं भागं वाणिज्य पशु सस्यत:।
अनिश्चित्य भृतिं वस्तु कारयेत्स महीक्षिता। या[illegible]
४. प्रक्रान्ते सप्तमं भागे चतुर्थं पंथि सत्यजन[illegible]
भृतिमर्ध[illegible]थे सर्वा प्रदाप्य स्त्याज[illegible]
त्यजे[illegible] सह[illegible]शास्त्र[illegible]यक[illegible]
[illegible]ग्नुयात साहस[illegible]व[illegible]ह सपाल[illegible]
वीरमित्रोदय वेतन अचुक्तिमा उध्दृत

तिर्नुपर्छ । तर सम्झौता अनुसार एकचोटी घोडा वा गाडी लगिसकेको छ भने यात्रा पूर्ण गर्न सकोस् वा नसकोस् वा उल्लिखित वस्तुको प्रयोग नगरोस् तथापि कबुलको भाडा भने पूरा बुझाउनै पर्छ । किनभने उक्त वस्तु उसले लगे पछि फिर्ता नल्याएसम्म उसले भाडा बुझाउनै पर्छ । त्यस्तै घर, पसल इत्यादि वहालमा लिएको अवस्थामा पनि ती वस्तुहरू माल धनीलाई फिर्ता-जिम्मा नलाएसम्म वहाल बुझाउनै पर्छ ।

४) साझेदारी

हिन्दू कानूनमा साझेदारीको व्याख्या 'सम्भुयसमुत्थान' भन्ने शिर्षक अन्तरगत गरिएको छ । यस शब्दको शास्त्रीय अर्थ संयुक्तरूपमा कुनै काम गर्ने गरी व्यक्तिहरूको बीच भएको संझौता हो । यस कानूनी शाखाको विकासले साझेदारहरूको पारस्परिक अधिकार र दायित्वको परिभाषा गर्दै नैतिक, सामाजिक र आर्थिक प्रगतिको वृहत मात्रालाई प्रदर्शन गर्दछ । यस विषयले धेरै परापूर्वकालदेखि हाम्रा कानून प्रणेताहरूको ध्यानाकर्षण गरेको छ भन्न पाउनु पनि गौरवको कुरा हो ।

याज्ञवल्क्य अनुसार यदि अनेक व्यापारीहरूले मुनाफा कमाउने इच्छाले संयुक्तरूपमा मिलेर कुनै काम गरे भने उनीहरूले लगाएको पूंजीको अनुपातमा लाभ-हानी हुन्छ कि त उनीहरूको बीचमा जस्तो संझौता भएको छ त्यसै अनुसार लाभ हानीको हिस्सा बाँडिन्छ[1], अर्थात् संझौतामा अन्यथा शर्त भए त्यसै अनुसार र सो नभए प्रत्येकले लगानी गरेको पूंजीको अनुपात-[illegible] लाभ–हानीको हिस्सा पाउँछन् । साझेदारीका प्रत्येक सदस्यले संझौता-[illegible]रूप पारस्परिक सद्भावना राखेर साझेदारीको कार्य गर्नुपर्छ । यदि कुनै [illegible]ले कपटपूर्णढंगले काम गरेर त्यसैद्वारा आफ्ना सहयोगी साथीहरूलाई [illegible] भने उसलाई साझेदारीबाट निकाला गर्नुको साथै मुनाफाको हिस्साबाट-[illegible]ंचित गरिन्छ । प्रत्येकले प्रत्येकको मंजुरी मुताविक प्रत्येकको निम्ति हो [illegible]नुपर्छ । यसो गर्‍यो भने मात्र प्रत्येकको कार्यले प्रत्येकलाई हुन्छ [illegible] अर्थात् प्रत्येकको कार्य अरू प्रत्येकको हितको निम्ति भएमात्र, को [illegible] लुप्त [illegible]छन्, जस्तो–साझेदारीको कार्य साझेदारहरूको शेयर-कालीन भोगको आवश्यकता बीचमा विभाजन गरिन्छ । [illegible] त्यहाँ आफ्ना कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व [illegible] असमर्थ हुन्छ उसले [illegible] काम एजेन्ट-

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशति [illegible] परेण मूल्य मानाया [illegible] संविदा कृता । याज्ञवल्क्य, अ. २ [illegible] श्लोक २४ ।

द्वारा गराउनुपर्छ । वृहस्पतिको भनाई अनुसार "कुनै संयोगवश साझेदारीको वस्तुमा आकस्मिक क्षति हुन गयो भने यस्तो क्षति सबै साझेदारहरूकै आ-आपनो शेयरको अनुपातमा सहनुपर्छ । तर साझेदारहरूमध्ये कसैको लापर्वाहीबाट कुनै क्षति पुग्न जान्छ भने अथवा अरू साझेदारले नगर्नु भनेको कुरालाई वास्तै नराखी गर्दा नोक्सानी पर्नजान्छ भने सो नोक्सानी जसबाट हुन गएको छ उसले एक्लै वेहोर्नुपर्छ ।[1] फेरि अर्को तर्फको कुनै साझेदारले भरमग्दूर कोशिसकासाथ ठूलो जोखिम सहेर साझेदारी वस्तुहरूलाई दुर्घटनाबाट बचायो भने उसले यसको निम्ति अतिरिक्त सहुलियत पाउनुपर्छ । साझेदारी व्यवसायभित्र कुनै आकस्मिक घटना वा संकट आइपर्‍यो भने सो घटना वा संकट समाधानको निम्ति समस्त साझेदारहरू संलग्न रहनुपर्छ । यस्तोमा जो संलग्न हुँदैन उसले त्यसबाट उत्पन्न क्षतिको पूर्ति गर्नुपर्छ, जस्तै- साझेदारीको ऋण असूल गर्नको निम्ति मुद्दा गर्नुपर्ने समेतका जे जस्ता कदमहरू चाल्नु परे पनि यसमा सबै साझेदारहरू समानरूपले लागि व्यवसायलाई नोक्सान हुनबाट बचाउनु पर्छ । तर कोही साझेदार यस्तो संयुक्त प्रयास गर्न उद्यत नभै इन्कार गर्छ र सो उद्यत नभएको कारणले सो ऋण असूल हुन सक्दैन भने त्यसको क्षतिपूर्ति गर्ने जवाफदेही त्यही अमिलाहा साझेदारले हुनुपर्छ ।

५) द्युत (जुवावाजी)

मनुअनुसार कौडा, तास, पासा, तीर आदि निर्जीव वस्तुको ... माध्यमद्वारा कुनै धनसम्पत्तिको बाजी लगाइ खेल्नु द्युत (जुवा) हो र कुखुरो ... तो, वट्टाई आदि पंक्षी र भेडा, गोरू आदि पशुलाई लडाएर र कुकु... घोडा ... लाई दौडाएर वाजी लगाउनु समाह्वाय (वाजी) हो ।[2] ह... जुवा ऐन ... २० को दफा २ अनुसार सम्पत्ति हार्ने वा जित्ने गरी संयोगको ... रमा वाजी थापी खेलिने खेललाई जुवा भनिएको छ । ...

---

१. अनिर्दिष्टो वार्यमानो प्रमादादयस्तु नाशयेत ।
   ते नैव तद्द...यं सर्व्वेषां समवायिनाम् ।
   वीरमित्रोदय ...

२. अप्रा... नय ति... यको ...
   ...प्राणमिक्रियते यस्तु स ...: समा...
   २२३ ।

मनुद्वारा जुवा खेल्ने प्रचलनलाई घोर निन्दा गरिएको छ–"जुवा खेल्ने र वाजी थाप्ने यी दुवै कर्मले राजाको राज्यलाई नै नष्ट गर्ने भएकोले यो चलनलाई राजाले हटाउनुपर्छ ।[1] जुवा आदिको वाजी खेल्नु खुलारुपको चोरी वा डाका गर्नु हो । त्यसैले यो रोक्न राजाले सदा प्रयत्नशील रहनुपर्छ ।[2] तर उल्लिखित कडा वचनहरूको बन्देज पछि पछि क्रमशः शिथिल हुँदै गयो । अवस्था हेरी त्यस्तो जुवा खेल्न वा वाजी थाप्न छुट हुने कानूनी व्यवस्था भयो । यहाँ वृहस्पतिका यी शब्दहरू प्रासांगिक छन्–"जुवा वा वाजीले शुद्धता, सत्यता र सम्पत्ति उपर प्रहार गर्छ भनी मनुले यो प्रचलन उपर बन्देज लगाएका थिए तर राजालाई शुल्क तिर्ने आधारमा अरुहरूले इजाजतपत्र दिई यसलाई स्वीकार गरेका छन् । यसको तीव्र प्रचलनको अनुसन्धानलाई निश्चित गर्ने हेतुले सो कार्यमा निगरानी राख्ने कर्तव्य सुम्पिएका व्यक्तिद्वारा नै यसको रेखदेख गरिनुपर्छ ।[3] यस्तो निगरानीकर्ताको स्थिति इजाजतप्राप्त घरवालाको जस्तै हुन्थ्यो । उसलाई राजाको हिस्सा उठाउन लगाइन्थ्यो र उसको आफ्नो हिस्सा पनि उठाउँथ्यो । याज्ञवल्क्य अनुसार– "राजाले आफ्नो हिस्सा पाएपछि निजद्वारा संरक्षित जुवाडेहरूले त्यही निगरानीकर्ताको निगरानीमा जितेको धन जित्ने जो हो उसैलाई दिलाउनुपर्छ । त्यो जुवाडेटोली त्यस्तो संरक्षित गरिएको टोली होइन भने धनलाभ दिनुहुँदैन । जुवामा देखिजान्ने साक्षी ती जुवाडेहरू नै हुन्छन् । मणि, मन्त्र, औषध आदिको मद्दतबाट कपटपूर्वक जुवा खेल्नेहरूलाई कुकुरको पन्जा आदि

भ[illegible]

हु[illegible] २. द्युतं समाह्वयं चैव राजा राष्टान्निवारयेत ।

राजा[illegible] करणावेतौ द्वौदोषौ पृथीवी क्षितामं

प्रकाश मेनत्तास्कर्यं यद देवत समाह्वयौ । [illegible] हिस्सा[illegible]

हो [illegible] ले [illegible]यो

हुन्छ [illegible] नित्यं प्रतीघाते नृपतियेत्न वानभवेत । मनुस्मृ[illegible] ९ श्लोक

को [illegible]स्वामित्व लुप्त [illegible]

कालीन भोगको आवश्यकता[illegible]

[illegible]च धनापहम् ।

कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व [illegible]

समन्वितम [illegible]

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विंशतिपु[illegible]
परेण मूज्य मानाया ध[illegible] संविदा कृतौ । याज्ञवल्क्य, अ. २ श्[illegible]
श्लोक २४ ।

चिह्न जस्तो दाग लगाई देशनिकाला गरिनुपर्छ ।[1] यसप्रकार राजा र जुवाडेहरूको बीच जुवाको धनको हिस्सा बाड्ने गरी संझौता हुने भएकोले यसलाई पनि हिन्दू कानूनमा एक प्रकारको करार मानिएको देखिन्छ ।

६) सन्धि (संझौता) भंग

सन्धि भंग पनि विवादको अर्को शीर्षक हो । जब अनेक व्यक्तिहरू संलग्न रहेको समुदायले कुनै कुरो यसो गर्ने भनी प्रस्ताव पारित गर्छ भने त्यो समुदायसित सरोकार प्रत्येक व्यक्तिले त्यो प्रस्तावको पालनगर्न करैलाग्छ र त्यसको उल्लंघन गर्दा कारवाहीको आधार खडा हुन्छ । त्यो प्रस्ताव कि त सदस्यको सामान्य हितको निमित्त पारित गरिएको हुन्छ कि त विशिष्ट निर्देशनहरू सम्मिलित भएको विशेष समुदाय स्थापित गर्न राजाबाट यसलाई अगाडि बढाइन्छ । त्यसैले धार्मिक कानूनको विपरित नभएसम्म प्रत्येक सदस्यले संगठनको यस नियमलाई पालन गर्नैपर्छ । याज्ञवल्क्य अनुसार प्रत्येकले आपनो धर्म अनुकूलको सामयिक धर्म र राजाद्वारा निर्दिष्ट धर्मलाई यत्नपूर्वक रक्षा गर्नुपर्छ ।[2] संघको निर्माण गरिँदा समस्तको सामान्य हित गर्नमा भएको वा सो विचार भएको समुदायद्वारा गरिनुपर्छ । तिनीहरूमध्येबाट दुई, तिन वा पांच व्यक्तिहरूको संख्यामा कार्यकारिणी सदस्यहरू नियुक्ति गरिनुपर्छ भन्ने निर्देशन हुन्छ । यी कार्यकारिणी सदस्यहरूलाई संघ सल्लाहकार वा कार्यचिन्तकं भनिन्छ । संघको हितको निम्ति कामको मार्गदर्शक लाइन बनाउने र त्यसको कार्यान्वियन गर्ने कार्यन्वयन समिति र सल्लाहकार परिषद्को पनि निर्णय यिनै कार्यकारिणी सदस्यहरूद्वारा निर्माण गरिनु[illegible] पर्दथ्यो । यस समितिं वा बोर्डको निर्देशन मान्न प्रत्येक साधारण सदस्यल[illegible] [illegible]लाग्द[illegible]यो ।[3] कार्यकारिणी समितिका सदस्यहरूमा अनेक किसिम[illegible]

---

१. प्र[illegible] [illegible]ता तिना मागे प्रसिध्देद्यूते मण्डले ।
जि[illegible] [illegible]भिके स्थाने दापयेदन्यथा नतु ।
द[illegible] [illegible]हाराणा साक्षिणश्च तएहि[illegible]
राज[illegible] [illegible]हं निर्वास्याः कुटाक्षोपधिदेविन ।
[illegible] याज्ञवल्क्यस्मृति, अ. २ श्लो[illegible]

२. निजधर्मा[illegible] [illegible]धेन यस्तु सामयिको भवेत ।
सोऽपि यत्ने[illegible] रा[illegible] संरक्ष्यो धर्मो राज कृ[illegible]
१८६ । [illegible]

३. [illegible]नयति[illegible] [illegible]यक[illegible]
[illegible]प्राणमिक्रियते यस्तु स [illegible] समा[illegible]
२२३ ।

विशेष गुणहरू विद्यमान हुनुपर्ने कुरा वृहस्पति जस्ता प्राचीन कानूनप्रणेताले उल्लेख गरेकाछन् । याज्ञवल्क्य अनुसार समूहले छानेको व्यक्तिले ज जे पाउँछ उसले त्यो कुरो समूहको श्रेष्ठ व्यक्तिमा अर्पण गर्नुपर्छ । यदि उसले यस्तो धन अर्पित गरेन भने उसंग त्यसको एघारगुणा दण्ड लिनुपर्छ ।"[1]

उल्लिखित नियमहरूले तात्कालीन हिन्दू समाजको उच्च सभ्यता देखाउनुको साथै संघ संगठनहरूको अस्तित्व भएको समेत देखाउँछन् । राजा-बाट पनि यी कुराहरूको मर्यादा हुनुपर्ने कुरालाई हिन्दू कानूनले स्वीकारेको छ । यस्तो किसिमको संघसंस्थाको गठन आदि कार्यलाई पनि हिन्दू कानूनले संझौताको रूपमा मानेको कुरो यही वर्णित बचनले पुस्टि गर्दछ ।

७) वारिससम्बन्धी कानून

नारद अनुसार "मुद्दामामिलाको तारेख खेप्ने आदि कार्यको लागि मात्र वारिस राख्ने प्रचलन नभै अन्य कारोबारको निमित्त पनि वारिस राख्ने गरिन्थ्यो । यसरी राखिएको वारिसले गरेको जुनसुकै कार्यले पनि नियुक्तिकर्तालाई आवद्ध गर्दथ्यो ।[2] यसै प्रसंगमा वृहस्पति के भन्दछन् भने वारिसले देशभित्र वा वाहिर गरेको कामबाट नाफा होस् वा नोक्सान होस्, खर्च होस् वा आम्दानी त्यो सबै नियुक्तिकर्ताले स्वीकार्नैपर्छ । यस सम्बन्धमा झगडा गर्ने छूट उसलाई हुँदैन ।[3] मालिक देशमा वा विदेशमा जहाँसुकै रहेको बखतमा पनि सेवक आदिले मालिकको परिवारहरूको पालनपोषण आदि कार्यको लागि जो ऋण दिन्छन् त्यो मालिकले तिर्नुपर्छ ।[4] हिन्दू कानून अनु-सार यसरी वारिस राख्ने कार्य पनि संझौता अन्तरगत पर्दछ । यो संझौता अ[illegible]न्तरगत भएको कारण वारिसले गरेको कार्यलाई स्वीकार गर्न मालिक वाध्य हु[illegible]छ ।

समूह का[illegible]र्या आयताकृत कार्याविसर्जयेत ।

हो [illegible] सदानमानसत्कारैः पूजयित्वा महिपतिः ।। याज्ञवल्क्य[illegible]ले [illegible]

हुन्छ [illegible] । ९ श्लोक

को [illegible]प्रामित्व लुप्त [illegible] यो यष्मिन्तस्मिन्नर्थे प्रभुस्तु सः ।

कालीन भोगको आवश्यकता[illegible]यं नान्यथाकर्तु मर्हति ।। नार[illegible]

कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व [illegible] व्ययोदयम् ।

[illegible] विसंऽवदेत ।

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशन्ति[illegible]
परेण मूज्य मानाया धन्या संविदा कृता । याज्ञवल्क्य, अ. २ श[illegible]
श्लोक २४ ।

उल्लिखित समस्त शीर्षकहरूको निचोड हेर्दा यद्यपि करारसम्बन्धी कानूनको वर्तमान विकसित रुपलाई आधुनिक वाणिज्यसम्बन्धी कारोवारहरूको सर्वाङ्गिण उन्नतिको उपज रहेछ भन्न सकिएला तथापि हिन्दू कानूनलाई यसबारे अपरिचित रहेछ भन्नुचाहिं बिलकुल मिल्ने देखिंदैन । किनभने जुनसुकै कानूनको तर्जुमा गरिंदा पनि समसामयिक सामाजिक आवश्यकता परिपूर्तिको निम्ति तर्जूमा गरिने हो । त्यसैले कानूनको यस प्रयोजनलाई दृष्टिगत गरी हेर्दा कानूनले पनि तात्कालीन समाजको सामान्य र सामाजिक खांचोलाई आवश्यक मात्रामा पूर्ण गरेकै रहेछ भन्ने तथ्य उल्लिखित तथ्यहरूबाटै प्रष्टरूपमा बोध हुन्छ ।

□

अध्याय ९ (घ)

ऋणदान

(Money Lending)

ऋण अचुक्ती– मनुद्वारा प्रतिपादित मुद्दाका अठार शीर्षकहरू मध्येमा यो ऋण अचुक्ति प्रथम शीर्षकमा पर्दछ । ऋण चुक्ति गर्ने दायित्वलाई प्राचीनकालीन करारीय दायित्वहरू मध्येको एउटा मानिन्छ । हिन्दू कानून अनुसार ऋणलाई सुरक्षात्मक र असुरक्षात्मक गरो दुई किसिममा विभाजन गरिन्छ । ऋण असुलीमा निश्चितता प्रदान गर्ने हेतुले ऋणीकै कुनै जायजेथा धितो राखेर वा अन्य व्यक्तिलाई सो ऋणवापत जमानी राखेर लेनदेन गरिने ...लाई सुरक्षात्मक ऋण र विनाधितो वा जमानत सिर्फ ऋणीले गरि-
भ... ो र निजद्वारा प्रमाणित गरिएको लिखतको आधारमा वा साक्षीहरूको
हु... ...मा दिएको ऋणलाई असुरक्षात्मक भनिन्छ । ऋणभित्र यी दु... तत्वह...
... हुन्छन्, ...– मुनाफासित गाँसिएको दायित्वसम्बन्धी ...
... श्रोत पुनर्भुक्तानीको कर्तव्य निहित रही मुनाफा प्रा...
हो ... नाफा प्राप्त गर्दछ ... सो वापत उसले केही क...
हुन्छ ... उसैउपर आइपर्ने कुरो केहो धर्मशास्त्रहरूद्वार...
को ...मित्व लुप्त ...को तर्फबाट कुनै शर्त नगरियोस् त...
कालीन भोगको आवश्यक... भुक्तानीसम्बन्धी धारणानुरू...[1]
कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व ... दायित्व व्यहोर्न ...

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशति... ...
परेण मूज्य मानाया ... संविदा कृतो । याज्ञवल्क्य, अ. २ ...
श्लोक २४ ।

परम्परा अटुट राखेर पूर्खाको ऋण चुक्ती र वेदाध्ययनद्वारा संतयोगीहरूको ऋण चुक्ती।[1] तर यी तैतरीय श्रुतिमा उल्लिखित दायित्वहरू कानूनी दायित्व थिएनन् । कानूनद्वारा पालन गराउनयोग्य दायित्वहरूलाई नै कानूनी दायित्व भनिन्थ्यो । उल्लिखित तैतरीय श्रुति यहाँ उल्लेख गर्नुको तात्पर्य के भने यसले ऋणसम्बन्धी धारणाको व्यापक लाक्षणीक तत्वको दृष्टान्त दिनुको साथै कसरी मुनाफा प्राप्तिले ऋणचुक्ती सम्बन्धमा कर्तव्य, सजगता ल्याई नैतिक दायित्वको भावनामा अभिवृद्धि गर्दो रहेछ भन्ने देखाउँछ । यस्तो मुनाफा प्राप्तिद्वारा सृजित नैतिक कर्तव्यद्वारा स्वत: कानूनी कर्तव्य परायणताको भावना प्रफुरण हुन जान्छ ।

ऋण नगदी मात्र होइन जिन्सीमा पनि लिइन्थ्यो । ऋण लिएको जिन्सी वस्तु ऋणीले आफ्नो मनमुताविक प्रयोग गर्न पाउँथ्यो । दातालाई तिर्दा त्यो पहिले ल्याएको वस्तु फिर्ता गर्ने नभै त्यस्तै गुणस्तरको अर्कोवस्तु फिर्ता गर्नुपर्थ्यो । तर वालगिरी (वहालगिरी) मा ल्याएको वस्तु भने तोकिएको प्रयोजन पूर्ण भैसकेपछि उही वस्तुदातालाई फिर्ता गर्नुपर्थ्यो ।

व्याज:– ऋण रकममा निर्धारित प्रतिशत व्याज तिर्नुपर्ने दायित्व ऋणी उपर हुन्थ्यो । तर व्याज लिने चलनलाई हाम्रा धर्मशास्त्रहरूले निकै कटु आलोचना गरेको पनि पाइन्छ । वशिष्ट अनुसार व्याज लिने कार्य भ्रुण हत्या (गर्भस्थशिशुको विनास) संग दाँजिन्छ । अझ भ्रुणहत्याराको तौललाई व्याज लुटेराको तौलले बिचतछ भन्ने मानिन्थ्यो ।[2] व्याजखोरीलाई यसरी व्यक्त गरिन्छ– व्याजको नाममा भएको जीवित वस्तुको रक्त चुस[illegible] [illegible]र्यको तेजस्वी प्रकाशमा पनि अन्धकार देख्ने भ्रुणहत्याभन्दा बढी निन[illegible] [illegible]’ [illegible]याज लिने प्रचलनउपर यस्तो कटु र कठोर वाक्‌वाण प्रहार गरे[illegible] हु[illegible] [illegible]व्या[illegible] अवैध हो भन्न नसकेको पाइन्छ । वरु के[illegible]नन्छ भने– यो प्र[illegible] [illegible] बुझाउ जसले समस्त धार्मिक कर्महरू छोडिसकेको छ[illegible] त्यस [illegible] [illegible]ग र क्षेत्रीले व्याज खाने [illegible]पि ऋण दिने [illegible] अनुसार[illegible]

---

१. आयम[illegible] [illegible]स्यत[illegible] हि वै ब्राह्मण:। देवेभ्य, प्रजया [illegible]
[illegible]यं [illegible] ऋणवान जायते । एष व[illegible]
त्रिभि: [illegible]
ब्रह्मचर्ये रा[illegible] सप्तीभ्यो यज्ञेन ।

२. वृद्धिम[illegible] [illegible]च तुलया [illegible]
[illegible]नयति[illegible] [illegible]यक[illegible]
[illegible]णमिक्रियते यस्तु स [illegible]: समा[illegible]
२२३ ।

धर्मको निम्ति भने थोरै व्याज लिने गरी यो निकृष्ट कर्म गरे हुन्छ ।[१] नारदले पनि व्याज लिने चलनलाई बिलकुलै बेठीक भन्न नसकी केही सुविधा-जनक कुरा गरेका छन् । वर्णविभाजन अनुसार वैश्य वार्तालेसम्म केही व्याज लिने गर्नसक्छ भनिएको छ । अन्तमा यसको निष्कर्ष के छ भने व्याज लिने प्रचलन केहीहदसम्म क्षम्य हुन सके पनि यसलाई नैतिक र बन्दनीय कार्य कदापि भन्न सकिंदैन ।

व्याज दर:– व्याजको प्रतिशत प्राय: कानूनद्वारा नै तोकिन्थ्यो । साहूअसामीको बीचको सम्झौताद्वारा पनि कहिलेकाहीं व्याजदर तोकिन्थ्यो । व्याजदर साधारण र चक्रवृद्धि मध्ये कुनै एक हुन्थ्यो । धितो वा वन्धक राखेको वस्तु प्रयोग गर्नेले अरू व्याज पाउँदैनथ्यो । व्याजको दर घटीबढी हुने कारणमध्ये प्राय: ऋणदाताले व्यहोर्नु पर्ने पर्ने जोखिम नै अग्रगन्य थियो । त्यसैले धितो जमानीमा लिएको ऋणको व्याजभन्दा सो वेगर लिएको ऋणमा चर्को व्याज लाग्दथ्यो । फेरि ऋणीको जातिय भिन्नतामा पनि व्याज दर कमवेशी हुन्थ्यो, अर्थात् अपेक्षाकृत निम्नजातको ऋणीले चर्को व्याज तिर्नुपर्दथ्यो । सामुन्द्रिक यात्रा वा जंगलको यात्रा गरिरहनु पर्ने ऋणीउपर जोखिमको आधारमा चर्को व्याज लाग्दथ्यो । आपतकालमा ऋणी-लाई ऋणको अत्यन्तै आवश्यक परी बढी व्याज तिर्छु भन्ने कबुल गरेको खण्डमा यो व्याज दर कानूनद्वारा निर्धारित व्याज दरभन्दा माथि हुन [सक]थ्यो । तर ऋणीको सो आपत्कालीन स्थिति नदेखाइएसम्म सो बढी [व्य]ाजदरको मान्यता हुन सक्तैनथ्यो ।[२] कतिपय ठाउँमा ऋणीले तिर्नुपर्ने गरी भ... [स्वीकृ]ता गरिएको अधिक व्याजरकमलाई मात्र अवैध मानिन्थ्यो । विष्णु... हुन... [अनुस]ार "साँउको साँउ मात्र बुझाउने गरी अवधि तोकिलिएको ... [ऋणी]ले सो समयावधिभित्र बुझाउन सकेन भने सो नसकेको मि...

हो ... ले ... हुँदैनथ्यो

हुन्छ ... क्षत्रियो वर्धि... वृद्धि नवं प्रयोजयेत् । ... ९ श्लोक

... खलधर्मार्थं दद्यात्पापीयसेऽल्पिकाम । मनुस्मृति

को स्वामित्व ...

कालीन भोगको आवश्यक[ता] ... [व]िका सम्प्रकल्पिता ।

कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व ...

... कारिता ।

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशद्वर्षा... परेण मूज्य मानाया धन[ं] संविदा कृता । याज्ञवल्क्य, अ. २ श... श्लोक २४ ।

त्यस रकममा व्याज तिर्नुपर्छ ।[1] नारदअनुसार पुनर्भुक्तानीको निश्चित अवधि नतोकिएको अवस्थामा छ महिनाको अवधि व्यतित भएपछि व्याज लाग्दथ्यो ।[2] पहिले ऋण दिंदा व्याज नतोकिएकोमा पनि तोकिएको अवधिमा ऋण भुक्तानी नगरेपछि कानूनी दरको व्याज लिन हुन्छ भन्ने विष्णुको भनाई छ ।[3] तर ऋण प्रदान गर्ने वखत उल्लेख नभएको व्याज लिने अधिकार हुंदैन भन्ने कात्यायनको वचन छ ।[4]

(उल्लिखित नियमहरूको अतिरिक्त व्याजसम्बन्धी बांकी नियमहरू र ऋण उठाउने आदि नियमहरूसमेत ऋणसम्वन्धी अध्यायमै उल्लेख भएकोले यहां पुनरावृत्ति गरिएकोछैन ।)

अन्य धर्मग्रन्थहरूमा गरिएको ऋणसम्बन्धी व्यवस्था निम्नानुसार छ–

सापट्टी ऋण लिएर सो वापस नगरी भ्रमणार्थ विदेश जाने ऋणीले एकवर्ष व्यतित हुनासाथ व्याज तिर्नुपर्छ । झन् साहूले ऋण वापसीको माग गरेपछि विदेशीने ऋणीले तीनमहिना व्यतित पश्चात व्याज तिर्न कर लाग्छ । विदेश नजाने ऋणीको हकमा पनि सापट्टीको लेनदेन भएको वखत यद्यपि व्याज वारे कुनै कुरा नबोलिएकै भए पनि साहूबाट ऋण वापसीको माग गरिएको वखत ऋणीले तिर्न सक्तैन भने तत्पश्चात् ऋणीले सो सापट्टी रकममा व्याज तिर्नैपर्छ । माथिको भनाइको निचोड के भने व्याज तिर्नु[illegible] शर्त उल्लेख नभएको तर ऋण पुनर्भुक्तानीको समयाबधि भने तोकि[illegible]

[illegible] [illegible]हित्व: ऋणं पूर्व्वं श्रोदय्स्वामीतिसामकम् ।
[illegible] [illegible] लोभत: पश्चातं दहर्हां वृद्धिमापनुयात् । वीर[illegible]त्रोदय ऋण[illegible]
[illegible] विष्णुवचन ।

2. प्री[illegible] प्रीतिदत्तानां स्यादनाकारि[illegible] चित. ।
[illegible]रिता मप्यूर्द्ध वतराद्धाद्धिव्रर्ध्दते । नार[illegible]
अ[illegible]
१०८ यं [illegible]तसराति क्रमे यथामि[illegible]

3. वृद्धि: रा[illegible] सप्त[illegible]
[illegible]चन ।
उद्धृत[illegible]

4. [illegible] नयति[illegible] [illegible]यक[illegible]
[illegible]ाणमिक्रियते यस्तु स [illegible]: समा[illegible]
२२३ ।

अवस्था छ भने यस स्थितिमा सो समयावधिभित्र ऋण असुल हुन नसकेको खण्डमा तत्पश्चात् त्यस रकममा व्याज लाग्छ । जहाँ व्याज र पुनर्भुक्तानी अवधिसमेत दुवैको वारेमा लेनदेन हुँदाको वखत केही उल्लेख हुँदैन त्यहाँ पनि निश्चित अवधि व्यतित पश्चात व्याज तिर्नँपर्ने हुन्छ । त्यस्तो निश्चित अवधि मध्येमा साहूले ऋण वापसीको माग गरेको मिति पनि उल्लेखनिय हुन आउँछ । साहूले यस्तो माग जहिलेसुकै पनि गर्नसक्छ । साहूले चांडै माग गरेको खण्डमा व्याज पनि त्यसैवखतदेखि लाग्ने भएकोले बढी तिर्नुपर्ने हुन्छ तर साहूले ऋण वापसी माग्न ढिलो गरेको खण्डमा ब्याज कम तिर्नुपर्ने भै आसानीलाई फाइदा पुग्न जान्छ । ऋण तिर्नुपर्ने अवधिमा तिर्न नसके ब्याज लाग्छ भन्ने कुरालाई मिताक्षराले स्वीकार गरेकाछन् । ब्याजतिर्ने शर्त नभएकै किन नहोस् ऋण तीर भनी साहूले भनेकोवखत ऋण तिर्न नसक्ने ऋणीले त्यस मितिपछि ब्याज तिर्नँपर्ने गरी हिन्दू कानूनले करार सम्बन्धी कानूनकै रूपमा जोड दिएकोले यस अवस्थामा ब्याज तिर्दिन भनी ऋणीले भन्न पाउँदैन ।" टिप्पणीकार जगन्नाथले पनि ऋण वापस माग्दा वापस दिन नसके पछि त्यस मिति पश्चात् ब्याज लाग्ने कुरालाई स्वीकार गरेका छन् । विष्णुग्रन्थानुसार मुलुकभित्रै रहने ऋणीले एकवर्षभित्र ऋण चुक्ता गर्न नसके तत्पत्चात् ब्याज तिर्नँपर्छ । यो एकवर्षको अवधिलाई छ महिनामा घटाउनेहरूमा अपरार्क र कमलाकर पर्ने कुरो माथि उध्दृत नारदग्रन्थवाट प्रष्ट हुन्छ । व्याज लाग्ने सम्बन्धमा कसले के भन्यो सो भनाइमध्ये कसको भनाइ उचित हो भनी हामीलाई छान्नु छैन तथापि कसको भनाइ कस्तो छ भनी जान्नु- घत पर्दो कुरो हो । ब्याज लिनेखाने कुरालाई भ[illegible]ष्टले अत्यन्तै घृणा गरेका छन् तथापि धर्मशास्त्रहरूमै प[illegible] कुनै कु[illegible] हुन[illegible] स्थितिहरू य[illegible] पनि देखाइएकाछन् जहाँ कामको शर्त नभ[illegible] [illegible] असुल गर्न [illegible] मिल्नेहुन्छ ।

[illegible] ब्याज लिने प्रच[illegible] वशिष्टको घृणाले रोक्न [illegible] हो [illegible] हुन्छ त[illegible] मा जन आवश्यकता परिपूर्ति हुन सक्ने होइ[illegible] [illegible] ९ श्लोक को [illegible] ऋण दिँदैन । रकम जरूरी पर्नेले [illegible] कालीन भोगको आवश्य[illegible] कुरालाई सहुलियतकै रूपमा [illegible] कालमा जमिनको बढी ठूलो महत्व [illegible] लिने दिने जस्त[illegible] [illegible] जस्तो लाग्दै[illegible]

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशत्[illegible] परेण मूज्य मानाया धन्य संविदा कृतो । याज्ञवल्क्य, अ. २ श[illegible] श्लोक २४ ।

धनकर्जा दिनेलाई सो लिनेले दिन पाए हुन्थ्यो भन्ने बनाउन जरूरी पर्दछ। ब्याजको आशा नै यस्तो दिउं दिउंको मूलकारण बन्न सक्छ। विना कुनै आशाले आफ्नो साथको धनलाई कसैले अर्काको हातमा सुम्पिएर जोखिम उठाउन चाहँदैन। यो वास्तविक्ता हो। त्यसैले यो जोखिम त्यसबखत उठाइन्छ जब लगानीको धनमा ब्याज लिनपाउने कानूनी सहुलियत प्राप्त हुन्छ। ब्याजको दरमा घटबढ गर्ने कुरो अर्कै हो तर ब्याजको प्रचलनलाई बिलकुल हटाउने भन्नु कोरा कल्पना सिवाय अरू केही हुँदैन। आधुनिक बैंकिग कारोबार पनि ब्याजकै आशामा स्थापित र विकसित हुने भएकोले पनि यो कुरामा प्रष्ट रूपले पुस्टि मिल्दछ। तर अधिक दरको ब्याजखोरी प्रथालाई भने नियमद्वारा नियन्त्रण गर्न अवश्य सकिन्छ। यस्तो ब्याज खोरीबाट जनताको बचाउ गर्ने कर्तब्यलाई हिन्दू कानूनले पूर्ण रूपमा अंगिकार गरेको छ। नगदमा सांवाको दोब्बर भन्दा बढी ब्याज कुनै पनि हालतमा अनुमतियोग्य मानिदैंन्थ्यो। मनुअनुसार– ब्याजको रकम मूल सांवाको दोब्वर भन्दा बढि हुन सक्तैन र अन्य पशु आदि जिन्सीको ऋणमा जतिसुकै अवधिमा पनि सांवाको पाँचदोब्बर भन्दा बढो ब्याज लाग्न सक्तैन।[१] यस नियमले साहूको धूर्तताबाट ऋणीलाई जोगाउने प्रयास हिन्दू कानूनले प्रशस्त गरेको देखिन्छ।

अचुक्ती ऋण चुक्ती गर्ने उपायहरू

हिन्दू कानून अनुसार ऋण चुक्तीका अनेक उपायहरू थिए [illegible] म[illegible] व[illegible] उपाय विचित्र प्रकृतिका लाग्दथ्यो। त्यस्ता उपायहरू [illegible] [illegible] प[illegible]तद्वारा र सो वेगर ऋण असुल गर्ने उपायह[illegible]लेखनीय [illegible] मुद्दाकै[illegible] ब्या[illegible]को मतलब साहूले ऋण उपर असुल गर्नुपर्ने [illegible]रकमको [illegible] दावी प्र[illegible] [illegible]सक्षम गरी सो दावी प्रमाणित गर्न सक्नुपर्दछ। आधार[illegible] [illegible]तबाट असुल गर्न सक्ने ठह[illegible] [illegible]रएको रकम फै[illegible] [illegible]न्वयनको [illegible]मा अदालतद्वारा ऋणीको जायजेथाबाट सा[illegible] [illegible] गरी ऋण चु[illegible] [illegible]राइन्थ्यो। ऋणीले अदालत[illegible] रूपले पालन ग[illegible] [illegible]थ्यो।

[illegible] रा[illegible] सप्त[illegible]

१. कुसीदव[illegible]त्येति स[illegible] [illegible]नयति[illegible] [illegible]यक[illegible] [illegible] [illegible]प्राणमिक्रियते यस्तु स [illegible]: समा[illegible] २२३।

मुद्दाको मद्दत वेगर ऋण असुल गर्ने अन्य तरीकाहरू पनि थिए, जस्तै मनुअनुसार– धर्मको सहाराले, व्यवहारले ,छलले, आचरणले र बलले ऋणीले खाएको धनीको ऋण वापस गराई दिनुपर्छ ।[1] उल्लिखित सबै उपायहरू न्यायेत्तर उपायहरू हुन् । यी उपायहरू अन्तरगत ऋणीलाई अनेक प्रकारको दवाव गरिन्थ्यो । धर्म र व्यवहारको साहारा भन्ने उपाय अनुसार ऋणीका हितचिन्तक व्यक्तिहरूबाट ऋण तिर्नुपर्ने वाध्यता नैतिक वाध्यता हो भन्ने कुरामा उसलाई विश्वास गराइन्थ्यो । अर्को छलको उपायमा पहिले सो ऋण असुल गर्ने विषयमा कुनै कुरै नगरी ऋणीबाट केही वस्तु सापट वा धरौटीको रूपमा पहिले दिइराखेको वस्तुलाई नै रीको छलकपटपूर्वक ऋण तिर्न वाध्य गराइन्थ्यो । यो उपाय धर्म, व्यवहार र बलको उपाय थियो । आचरणसम्बन्धी उपायमा ऋणीका घरमा गएर ढोकामा तेर्सिने, त्यहीं भोकभोकै वस्ने, ऋणीले जाउ भन्दा पनि उसको घर नछोड्ने, ऋणी-को अन्य चल सम्पति लान्छुभनी तहसनहस पार्ने आदीकार्यहरू गरी ऋणी-लाई ऋण तिर्न वाध्य गराउने कामहरू पर्दछन् ।

बलपूर्वक असुलीको तात्पर्य ऋणीलाई हरतरहबाट सिकिस्त पारी असुल गर्नु हो । यसभित्र ऋणीलाई थुनछेक वाधछांद गर्ने कामहरू पर्दछन् । यी गैर न्यायिक पद्धतिहरू अपनाउँदा पनि हिन्दू कानूनद्वारा दण्डनीय थिएन । फेरि याज्ञवल्क्यको भनाइचाहिं यस्तो छ– ऋण दिएको धन जसले धर्म पूर्वक उठाउने प्रयत्न गर्दछ त्यसलाई राजाले दखल गर्नु हुँदैन । तर ऋण असुलीको निम्ति राजा समक्ष उजुर गरेको खण्डमा भने दण्डनीय हुन्छ र [illegible]ीलाई ऋणबाट ऋण असुल गराइदिनु पर्छ ।[3] समानजातका साहूहरू [illegible] भने ऋण [illegible]मको अनुपातमा दिलाई दिनुपर्छ । तर सा[illegible]मा [illegible]ायत भिन्न[illegible]तिहरू छन् भने ब्राह्मणको ऋण पहिले अ[illegible] [illegible] ऋण असुली सम्बन्[illegible] उल्लिखित गैर कानूनी पद्धति[illegible]

हो [illegible]
हुन्छ [illegible]
को [illegible]मित्व [illegible]
कालीन भोगको आवश्यक[illegible]
कालमा जमिनको वढी ठूलो महत्व [illegible]

[illegible], व्यवहारेण, [illegible]रितेन च ।
[illegible] साधयेदर्थं पञ्चमेन वलेन च । मनुस्मृति, अ. ८ [illegible] ६ श्लोक
[illegible]र्थं न वाच्यो नृपतेर्भवेत ।
[illegible]यो दाप्यश्च तद्धनम्
[illegible]मछमर्णिकः ।

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विशति[illegible]
परेण मूज्य मानाया ध[illegible] संविदा कृतो । याज्ञवल्क्य, अ. २ श[illegible]
श्लोफ २४ ।

द्वारा मान्यता भएपनि सो मान्यताको तात्पर्य साहूलाई कानून हातमा लिन दिने होइन। ऋण रकममा साहूसंग ऋणको मुख मिलेन भने त्यहाँ अदालती अन्वेषणको विषय निस्कन्छ। अदालतसमक्ष गएर रकम निर्धारण गराउने कर्तव्य साहूको हो। यो कर्तव्य पूर्ण नगरी साहूले आफ्नो दावी बमोजिमको रकम ऋणीबाट असुल गर्न खोज्छ भने सो गर्न पाउँदैन। कात्यायन अनुसार यस्तो अवस्थामा साहूले बलपूर्वक ऋण असुल गर्‍यो भने उसले धन गुमाउनु पर्ने मात्र नभई दण्डभागी समेत हुनुपर्छ।[1] यहाँ के देखिन्छ भने ऋणीले साहूको दावीमा चित्त नबुझाई अदालतको निर्णय गराउने मात्र गर्दछ भने साहूले उल्लिखित गैर कानूनी उपायको प्रयोग गरी ऋण असुल गर्न पाउँदैन। फेरि ऋणीले ऋण नै नलिएको भनी गरेको जिकिर ठहर्न सकेन र साहूले ऋण असुल गर्न पाउने ठहर्‍यो भने त्यस्तो ऋणीबाट ऋण रकमको अतिरिक्त अरू दश प्रतिशत दण्डको रूपमा थप गराई साहूलाई असुल गराई दिनुपर्छ।

धनीले धन असुल गर्दा बल प्रयोग गर्न पाउँछ भन्नुको तात्पर्य [illegible] निजको धन नडुबोस् भन्ने तात्पर्य मात्र हो। ऋणीलाई दण्ड देओस् भन्ने तात्पर्य अवश्य होइन। मनुअनुसार– साहूले ऋणीसंग बल आदिको प्रयोग-द्वारा आफ्नो ऋण असुल गरेको अवस्थामा राजाले सो गर्नबाट निषेध गर्न हुँदैन। यदि ऋणीले ऋण लिएकै होइन भनी इन्कार गर्‍यो तर अन्य प्रमाण-बाट उसले ऋण लिएकै हो भन्ने सिद्ध हुन आयो भने यस स्थितिमा राजाले साहूलाई ऋण रकमको अतिरिक्त दश प्रतिशत अरू थप गराई दिनुपर्छ [illegible] काम गराएर ऋण असुल गर्नु पर्दा ऋणी[illegible] सामाजिक मर्यादा अनुरू[illegible] [illegible] ल[illegible] नु पर्छ। यस कुरालाई सामान्य[illegible]तकताको दृष्टिले साहूले [illegible] [illegible]बारे कात्यायनको भनाइ छ– यदि कुन[illegible] राजा [illegible] [illegible] कुन ऋणलाई उसको सामाजिक मर्यादा विपरित का[illegible]

---

1. [illegible]नी कश्चिदृणिकं न्यायवादि[illegible]।
[illegible]ति सहीयेत ततसमं चाप्नुयाद्दसम्।
[illegible]र्थमुत्तमर्णोऽधमर्णिकात्।
[illegible] सप्तयोक्तव्य: स्वकं सं[illegible]
कुसीद[illegible]र्थेऽप[illegible]करणेन वि[illegible]
[illegible]नयति[illegible]यक[illegible]
[illegible]णमिक्रियते यस्तु स [illegible]: समा[illegible]
२२३।

आफुलाई छुटकारा गराइन् तापनि यसबाट वैवाहिक बन्धनको परिणाममा भने शिथिलता आयो ।

विवाहित स्त्री उपर अंग्रेजी कमन कानूनद्वारा लगाएको आधिपत्यसम्बन्धी असक्षमता पनि उत्तिकै कठोर थियो । लोग्नेस्वास्नी दुवैद्वारा एउटै व्यक्तित्व सृजना हुन्छ भन्ने कानूनद्वारा प्रस्तुत भएको धारणाको प्रभावको कारणले यस्तो भएको हो भन्ने सोचिन्थ्यो । यसैले गर्दा पतिको सहमति वेगर एउटा पृथक व्यक्तिको हैसियतले पतिकै विरूद्ध मात्र होइन अरूहरूको विरूद्ध पनि पत्नीले कुनै पृथक सम्पत्ति हत्याउने वा त्यसमा आधिपत्य जमाउन नसक्ने गरी प्रायः उनको कानूनी अस्तित्वलाई उनकै आश्रयस्थलमा मात्र अधिनस्थ राखिन्थ्यो । लोग्नेले स्नेहपूर्वक उनलाई केही दिन सक्तैनथ्यो । किनभने यसरी केही दिदा स्वास्नीको वेगल कानूनी अस्तित्व देखिन्छ भन्ने सोचिन्थ्यो; अर्थात् लोग्नेस्वास्नी दुवै एकै व्यक्तित्वभित्र सामेल हुन्छन् भन्ने कानूनी प्रावधान भएको यस अवस्थामा लोग्नेले स्वास्नीलाई केही दिनुको तात्पर्य कि त आफैले आफूलाई केही दिए जस्तो हुन जान्छ कि त स्वास्नीको अस्तित्व लोग्नेबाट अलग छ भन्ने देखिनगई यसबाट पति-पत्नीको एउटै अस्तित्व हुन्छ भन्ने कानूनी प्रावधानको प्रतिकूल हुन जान्छ भन्ने सोचिन्थ्यो । यही सबकुराले गर्दा पत्नीले पतिको सहमतिवेगर अन्याय वा पीडाबाट मुक्ति पाउने हेतुले पनि कसैउपर कारवाई चलाउन सक्तिनथिन् । वास्तवमा कालान्तरमा आएर विवाहीत स्त्रीधनसम्बन्धी ऐन निस्कनुभन्दा पहिले न्यायिक अदालतको मध्यस्थताद्वारा नै त्यस्ता अयोग्यताहरू धेरै सुधार हुन

ब्राह्म[illegible] पत्नीका स्थिती रोमन र अंग्रेजी कानूनमाभन्दा हिन्दू कानूनमा
दियमान [illegible] उक्त वर्णित व्यहोराबाट थाहा हुन्छ । रोमन कानून-
[illegible] देखिन्छ । [illegible] वैयक्तिक स्वतन्त्रता हिन्दू कानूनमै भएको देखिन्छ ।
हो [illegible], व्यवहारी हि[illegible] लाई प्रदत्त स्वामित्वसम्बन्धी आधिपत्य पनि
हुन्छ [illegible] साधयेद[illegible]को व[illegible]रा प्र[illegible] तो आधिपत्यभन्दा धेरै बढी छ । स्त्री-
को [illegible]मित्व लुप्त [illegible]ताका स्वाभाविक माग, [illegible]सार उनलाई चाहिने
कालीन भोगको आवश्यक[illegible] उक्त दुई कानून प्र[illegible]लीको दाँजोमा हिन्दू
कालमा जमिनको बढी ठूलो [illegible] बन्देजहरू समयको गतिक्रम संगसंगै
[illegible] वैवाहिक बन्धनमा शिथिलता
[illegible] मण्डलु । आदि[illegible] कुरालाई यथाशक्य

---

१. पश्यतोऽब्रवतो भुमेर्हानिर्वि[illegible]
परेण मूज्य मानाया ध[illegible]
श्लोक २४ ।

हिन्दू कानूनले निरुत्साहित गर्दछ तथापि नगरी नहुने अवस्था पर्‍यो भने सो गर्नबाट रोक लगाउँदैन । यर विधिक कानूनद्वारा सुधार गरिनु अघि अंग्रेजी कानूनले लोग्नेस्वास्नी बीच मुद्दा गर्ने छूट दिंदैनथ्यो ।

वाग्दान र विवाहमा फरक हुने कुरा हिन्दू कानूनले स्वीकार गरेको कुरो हो । वाग्दानले विवाह गर्ने कुराको निधो भएको तथ्यलाईसम्म जनाउँछ, अर्थात् यो केटी र यस केटाको बीच यो यस मितिमा यो यस प्रकारले विवाह हुने कुरो यकिन गरियो भनी टिकोटालोको काम वा अठोट लगाउने कामलाई वाग्दान भनिन्छ जबकि खास विवाह सम्पन्न हुन बांकी नै हुन्छ । टिकोटालो (वाग्दान) को खास मतलब वैवाहिक बन्धनमा आवद्ध गराउनको निम्ति गरिने पूर्व–प्रतिज्ञा वा पूर्व–संकल्प हो । त्यस्तो संकल्प गर्दा विवाह गरिने कन्याका तर्फबाट उनको पिता वा अन्य अभिभावकहरूद्वारा गरिन्छ । त्यसैले वाग्दान विवाह होइन त्यसको पूर्वरूपसम्म हो । तर यो संकल्प भंग गर्न मिल्ने कुरो हाम्रा कानून प्रणेताहरूबाट उल्लेख छ । याज्ञवल्क्य अनुसार विवाहको लागि कन्यादान गर्दा एकै पटक गर्नुपर्छ । एक कन्यालाई एकभन्दा बढी पटक दान गर्ने चोर समान दण्ड भागी हुन्छ । तर यदि पहिलो वर भन्दा बढिया अर्को वर फेला पर्न गयो भने दिई सकेकी कन्या पनि हरण गर्न हुन्छ ।[1] यस प्रसंगमा नारदको भनाई यस्तो छ–वर पक्षतर्फ कुनै दोष वा कलंक फेला नपारीकन बिना कारण जो कन्याको विवाहको अठोट गर्ने व्यक्तिले आफ्नो अठोट (प्रतिज्ञा) भंग गर्दछ भने उसले आफलाई सजायभागी बनाउँछ ।[2] यसरी विवाहको निश्चित भए पछि पनि वरपक्षबाट बिवाह गर्न इन्कार गर्न चाहेमा सो गर्न सक्ने अवस्थाहरू छन्, जस्तै वरको मन्जुरी लिंदा छलकपटबाट वा मि... बनाई लिएको छ भने, केटीमा कुनै दोष वा कलंक भएको प... भने वा कन्यामा भएको दोष वा कलंकलाई लुकाएर ... छ भने । मनुको यो भनाईले पनि उक्त कुरामा पुष्टि ... पिता आदि अभिभावकहरूले दोषयुक्त कन्यालाई पनि ...

---

१. कक्रत्प्रदीयते कन्या हरस्ता चोर दण्ड ... दत्तामपि हरेत्पूर्वाच्छ्रेयांश्चेद्व र ... श्लोक, ६५ ।

२. दत्त्वा न्यायधेन य कन्... अदृष्टमूत्रे ह्रो ... श्लोक ।

वर्ष पछि, छोरीछोरी जन्माएमा एघार वर्षपछि र मुखाले भएमा तुरुन्तै उपेक्षा गरेर उ जीवित हुँदै पनि लोग्नेले अर्को विवाह गर्न सक्छ ।[1] मनुको यो बचनमध्ये पत्नी मुखाले भएमा तुरुन्त विवाह गर्न पाइने अधिकारले वहुविवाहलाई निकै खुकुलो गरेको देखिन्छ । किनभने मुख थुनेर बस्ने त शायद कोही हुँदैन । अन्य व्यवहारबाट मन नपरेको अवस्थामा पनि यसले अप्रिय बोली भनी लान्छना लगाइन सकिने गुन्जाइश प्रशस्त रहन्छ । यो शब्द प्रयोग गर्नु अप्रिय हुन्छ भनी नकिट्नुले वहुविवाह गर्ने पुरुषेच्छालाई झन् सरल बनाएको देखिन्छ ।

दोश्रो विवाह गर्ने पतिको पत्नीप्रतिको कर्तव्य–पहिलेको पत्नी जीवत छँदै अर्को स्वास्नी विवाह गर्ने लोग्नेले जेठी स्वास्नीलाई सन्तोषार्थ केही धन दिनुपर्छ । याज्ञवल्क्य अनुसार-स्वामी जीवित छंदा छंदै [illegible] स्वास्नी विवाह गर्ने पतिले पहिलेको स्वास्नीलाई संतोष गर्न त्यत्ति धन [illegible] पर्छ जति उसले दोश्रो विवाहमा खर्च गर्दछ । तर पहिलेकी स्वास्नीले स्त्री-धन पाइसकेकी छ भने उल्लिखित रकमको आधामात्र दिए हुन्छ ।[2] लेखिए अनुसार पहिलेकी स्वास्नीलाई धन दिइएको खण्डमा उसले हेला गरेको भनी भन्न पाउँदिन । मनुले यसलाई झन् यसरी भन्दछन्–"पहिलेकी स्वास्नी यदि रोगिणी नै भए पनि पतिकी हिताभिलाषिणी र शीलवती छ भने पतिले उसको मन्जुरी लिएर मात्र दोश्रो विवाह गर्नुपर्छ र उसको अपमान कदापि गर्न हुँदैन ।[illegible] हिन्दू कानूनले एकातर्फ यसरी वहुविवाहलाई
[illegible] दिएको छ भने अ[illegible]तर्फ त्यसबाट सकेसम्म पहिलेकी स्वास्नीको मन-
[illegible] नि चोट नपरोस्[illegible] कुरालाई पनि विलकुल उपेक्षा गरेको छैन ।
हु[illegible] ब्राह्[illegible]
[illegible] जिम ध[illegible] नुपर्ने तात्पर्य पनि उसको मनमा चोट नपुगोस्
[illegible] दियमान [illegible]
[illegible] पतिले दोश्रो विवाह गऱ्यो भनेर जुन स्त्री रिसले
[illegible] देखिन्छ । [illegible]
हो [illegible], व्यवहगरी हि[illegible] गर्छे उसलाई रिस शान्त नभएसम्म पतिले
हुन्छ [illegible] साधयेद[illegible]को [illegible]
[illegible] दशमे तु मृतप्रजा ।
को [illegible]मित्व लुप्त [illegible] द्यस्त्वप्रियवादिनी । मनुस्मृति, अ. ६, श्लोक
कालीन भोगको आवश्यक[illegible]
कालमा जमिनको बढी ठूलो [illegible] समम् ।

1. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिविज[illegible] । याज्ञ, अ. २, श्लोक १४८ ।
परेण मूज्य मानाया ध[illegible] । [illegible] ।
श्लोक २४ । [illegible] प[illegible] मण्डलु । आदिपुरा[illegible]ति, अ. १, श्लोक

कित बाँधेर राख्नुपर्छ कित पिताको घर (माईती) को जिम्मामा छोड्नु पर्छ ।[1]

प्रत्यक्ष वेमेल-पुरूषले स्वास्नी जीवित छदैं अर्को विवाह गर्न पाउने र स्त्रीलेवाहीं लोग्ने मरेपछि पनि मरेकै लोग्नेको सतीत्वमा बस्नु पर्ने भन्ने नियम केही अनौठा र अमिल्दो लाग्नु स्वाभाविकै हुन्छ । प्राचीन हिन्दू कानूनप्रणेताहरू पुरूष नै भएकाले पुरूषले आफ्नै पक्षको नियम बनाएको हो कि भनी तर्क गर्न नसकिने अवस्था पनि छैन । जेहोस् यदि हामीले हाम्रो प्राचीन परिवारको यस्तो विचित्र बनावटलाई मनमा लिने हो भने यो अमिल्दो कुरो गर्न नसकिने हुन्छ । उक्त प्राचीन परिवारमा धर्म सन्तान ग्रहणबाट होस् वा विवाहद्वारा होस् नयाँ सदस्य प्रवेश हुनासाथ सो सदस्य परिवारभित्र यसरी धुलमिल भै जान्छ ताकि त्यो धुलमिलको बन्धन छुट्याउन प्रायः असम्भवै हुन्छ । त्यसैले विवाह गरेर ल्याएकी स्वास्नीको परिवारभित्र प्रवेश हुनासाथ परिवारकै एकांग भै हाल्छ । उसलाई त्यो परिवार... अलग गर्न सकिने सम्भवै हुँदैन । यसरी अलग गर्न नसकिने कारण ती स्त्री... उनलाई भित्र्याउने पतिसंग यस्तो घनिष्ट सम्बन्ध हुन्छ ताकि उनलाई पतिबाट छुट्याउन सकिने कुरै आउँदैन । त्यसरी भित्र्याउने लोग्ने मरेर गएको खण्डमा पनि परिवारहरू जीवितै रहन्छ र ती ल्याइएकी आइमाई पनि लोग्ने जीवित छंदाकै जस्तो सोही परिवारकी सदस्य भै नै रहन्छिन् । त्यसैले ... अनुष्ठानको बखत पतिले पत्नीलाई अटलताको प्रतिक ... देखाउँछन् र पत्नीले सो ध्रुवतारालाई हेरेर जस्त... म पनि पतिको गृह परिवारमा अटल भैरहनुस... वैवाहिक बन्धनले पुरूष पनि नवाँधिने त... एकै पत्नीप्रति जीवन समर्पित गर्न बाध्य हुनु... देखिदैन । पुरूषले स्त्रीको जस्तो विवाह पश्चात्... जानु पर्ने अवस्था पनि पर्दैन । वंश परंपरा थाम्ने... आधारहरूमा अर्को पत्नी ल्याउन आवश्यक ... पनि... परिणामतः परिवारभित्र नयाँ एक सदस्यको नि... हुन्छ । तर वहुविवाहउपर केही सामाजिक प्र... सकिदैन । सामाजिक अनुकूलता र प्र...

---

१. अधिविन्ना तु या ना...
सा सद्य सनिरो...
श्लोक ८३ ।

पनि अन्यन्तै बिचारणीय हुन्छन् । फेरि समानको चाहना विरुद्धको कुनै पनि काम कुरा गरियो भने सो तिरस्कृत नहोला भन्न पनि सकिंदैन । हिजो समाजले जुन कामलाई प्रशंसा गर्थ्यो । आजको समाजले त्यसैलाई निन्दा गर्न सक्छ । दृष्टान्तस्वरूप यहीं वहुपत्नीत्वको कुरालाई नै अगाडि राख्न सकिन्छ । कुनै बखत यसले अवश्य पनि प्रशंसा पाएको थियो भनी भन्न नसकिने होइन तर त्यो प्रशंसा सधैं एकनाश रहन नसकेका उदाहरणहरू पनि हाम्रो सामु अनगिन्ति नै छन् । शायद हुन सक्छ समाजले उचित ठानेकै आधारमा वहुपत्नीत्वलाई होइन एकै पत्नीत्वलाई अपनाउने चलनलाई सर्वमान्य नियमको रूपमा मानियो ।

हिन्दू कानून अन्तरगत पत्नीले पतिसंग एकासंगोलमै रहेकै अवस्थामा पनि सम्पत्तिमा पृथक स्वामित्व राख्न सक्ने अधिकार हुन्छ । पत्नीलाई त्यस्तो सम्पत्ति निजकै पिता-पति आदि नातेदारहरूबाटै प्राप्त भएको हुन्छ र यसरी पत्नीले पृथक स्वामित्व राख्ने सम्पत्ति स्त्री धनको कानून अन्तरगत दाईजो वा पेवाको रूपमा चिनिन्छ । फेरि दाइजो र पेवामा पनि केही [illegible] बताइन्छ अर्थात् माइती मावली तर्फका नातेदारहरूबाट प्राप्त धनलाई दाइजो भनिन्छ भने पेवाचाहिं पति र पतिकै तर्फका नातेदारहरूबाट प्राप्त हुन्छ । स्त्रीले यसरी पृथक स्वामित्व राख्न पाउने कुरामा हिन्दू कानूनले कुनै बन्देज लगाउँदैन । हुनत मनुले पत्नीको सम्पत्ति आदि सबै कुराहरूमा स्वामै नियन्त्रण रहन्छ भनेको छ तापनि यस भनाईमा पनि पत्नीको पृथक
भने पतिले उसको [illegible]त्वमै खलल पार्ने मनसाय नभई सो सम्पत्ति यत्रतत्र हुन
मान कदापि गर्न हुंदैन । संरक्षण हुन सकोस् भन्ने मनसाय मात्र देखिन्छ ।
[illegible] दिएको छ भने [illegible] अन्यत्र दिने अधिकार पत्नीलाई हुन्छ । यस्तो
[illegible] नि चोट नपरोस् [illegible] कुरामा पतीको सामान्य नियन्त्रण रहन्छ ।
हुन [illegible] ब्राह्म [illegible] जिम ध [illegible] तात्पर्य, औचित्य र संरक्षणको अभिप्राय मात्र
दियमान [illegible] उपयोग गर्ने अधिकार पनि पत्नीलाई नै हुन्छ ।
[illegible] देखिन्छ । [illegible] ति–पुत्र समेतको उपभोग हुनु र आवश्यकता-
हो [illegible], व्यवहूगरी हि [illegible] रे [illegible] हुनु स्वाभाविक हो । यसलाई पति पुत्र-
हुन्छ [illegible] साधयेदस्को क [illegible]
को स्वामित्व लुप्त [illegible] ल्दैन । तर कात्यायनको ग्रन्थमा प्रतिपादित
कालीन भोगको आवश्यकता [illegible] आफ्नो शीप वा कलाको प्रयोगद्वारा आर्जन
कालमा जमिनको वढी ठूलो [illegible] वाहेकका व्यक्तिहरूद्वारा उनलाई प्रेम-
[illegible]को नियन्त्रण रहन्छ ।[२]

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विश [illegible]
परेण भूज्य मानाया ध [illegible] ।
श्लोक २४ । [illegible] पं [illegible] मण्डलु । आदिभागमा उध्दृत काथ्या-

हिन्दू कानून अन्तरगत पत्नीको स्थिति र रोमन कानन अन्तरगत त्यो स्थितिको तुलना– सुरू सुरूमा रोमन कानून अन्तरगत पत्नीलाई अत्यन्त कम वैयक्तिक र खटनपटनको स्वतन्त्रता थियो । पछि पछि विस्तार–विस्तार यस्तो स्वतन्त्रतामा वृद्धि हुन थाल्यो । हेनरी मेन अनुसार-रोमन प्रथामा यो पहिले पहिले तिन प्रकारका विवाह पद्धतिहरू अपनाउन सकिन्थ्यो । यी तीन पद्धति मध्येको एउटामा धार्मिक विधिविधान निहित रहन्थ्यो । अरू दुईमा केही लौकिक औपचारिकताका विधि-विधानहरू पूर्ण गर्नु पर्दथ्यो । धार्मिक पद्धति अनुसारको विवाहलाई उच्च रूपको विवाह मानिनुको साथै यसलाई कोइमेशियो[1] भनिने गरिन्थ्यो । निम्नकोटिका विवाहहरूलाई युसुज[2] भनिन्थ्यो । रोमन कानून अन्तरगत आधुनिक विधि-शास्त्रको कुनै पनि प्रणालीमा पत्नीको व्यक्तित्व र सम्पत्तिउपर समष्टिगत रूपमा पतिले अनेक आधिपत्य प्राप्त गर्दथे । तर उसले यो कुन हैसियतमा प्राप्त गर्दछ भन्ने प्रश्न उठ्छ । यस प्रश्नको जवाफ दिंदा पतिको हैसियतले होइन पिताको हैसियतले प्राप्त गर्छ भनी जवाफ दिए मिल्दछ । उल्लिखित तीन प्रकारका विवाहहरू अर्थात् धार्मिक अनुष्ठानद्वारा सम्पन्न गरिने कनफरेशन र लौकिक औपचारिकताको विधिपूर्ण गरी गरिने कोइम्पिशओ र युसुज जुनसुकैद्वारा होस् विवाहपूर्ण भए पछि कानून अनुसार स्त्री आफ्ना पतिकी पुत्री मैनुम विरी[3] हुन्थिन् । पतिकै पुत्री झैं अर्थात् पिताझैं संरक्षकत्व लिने अभिभारा पनि पतिमै आउंथ्यो । पत्नीको सबै सम्पत्ति पूर्ण-रूपेण पतिकै हुन्थ्यो । पतिको मृत्युपश्चात् पत्नीलाई निजले इच्छापत्रद्वारा नियुक्त गरेको अभिभावकको संरक्षणमा राखिन्थ्यो । तथापि यी तीन प्रकार-का प्राचीन विवाहका रूपहरू विस्तार विस्तार उपेक्षित प्रयोगको [illegible] खडा हुन लागे र त्यसैले गर्दा रोमन प्रतिष्ठाको [illegible] विवाहका रूपहरूले प्रायः पूर्ण एवं प्रत्यक्षरूपले [illegible] स्थान दिएको थियो । तर जुन विवाहको रूप [illegible] पुष्टि निम्न रूपको सुधारमा आधारित थियो [illegible] पनि मानिदैनथ्यो । उल्लिखित कुराको मजबून के छ [illegible] को स्थान वैयक्तिक [illegible] खटनपटनको धेरै ठल[illegible] पूर्ण स्थान थियो र यद्यपि पछि पछि [illegible]

१. Coemptio.
२. Usus.
३. Munum V[illegible]

आफुलाई छुटकारा गराइन् तापनि यसबाट वैवाहिक बन्धनको परिणाममा भने शिथिलता आयो ।

विवाहित स्त्री उपर अंग्रेजी कमन कानूनद्वारा लगाएको आधिपत्यसम्बन्धी असक्षमता पनि उत्तिकै कठोर थियो । लोग्नेस्वास्नी दुवैद्वारा एउटै व्यक्तित्य सृजना हुन्छ भन्ने कानूनद्वारा प्रस्तुत भएको धारणाको प्रभावको कारणले यस्तो भएको हो भन्ने सोचिन्थ्यो । यसैले गर्दा पतिको सहमति वेगर एउटा पृथक व्यक्तिको हैसियतले पतिकै विरूद्ध मात्र होइन अरूहरूको विरूद्ध पनि पत्नीले कुनै पृथक सम्पत्ति हत्याउने वा त्यसमा आधिपत्य जमाउन नसक्ने गरी प्रायः उनको कानूनी अस्तित्वलाई उनकै आश्रयस्थलमा मात्र अधिनस्थ राखिन्थ्यो । लोग्नेले स्नेहपूर्वक उनलाई केही दिन सक्तैनथ्यो । किनभने यसरी केही दिंदा स्वास्नीको वेगल कानूनी अस्तित्व देखिन्छ भन्ने सोचिन्थ्यो; अर्थात् लोग्नेस्वास्नी दुवै एकै व्यक्तित्वभित्र सामेल हुन्छन् भन्ने कानूनी प्रावधान भएको यस अवस्थामा लोग्नेले स्वास्नीलाई केही दिनुको तात्पर्य कि त आफैले आफूलाई केही दिए जस्तो हुन जान्छ कि त स्वास्नीको अस्तित्व लोग्नेबाट अलग छ भन्ने देखिनगई यसबाट पति-पत्नीको एउटै अस्तित्व हुन्छ भन्ने कानूनी प्रावधानको प्रतिकूल हुन जान्छ भन्ने सोचिन्थ्यो । यही सबकुराले गर्दा पत्नीले पतिको सहमतिवेगर अन्याय वा पीडाबाट मुक्ति पाउने हेतुले पनि कसैउपर कारवाई चलाउन सक्तिनथिन् । वास्तवमा कालान्तरमा आएर विवाहीत स्त्रीधनसम्बन्धी ऐन निस्कनुभन्दा पहिले न्यायिक अदालतको मध्यस्थताद्वारा नै त्यस्ता अयोग्यताहरू धेरै सुधार हुन [illegible]

हुन [illegible] ब्राह्म[illegible] पत्नीका स्थिती रोमन र अंग्रेजी कानूनमाभन्दा हिन्दू कानूनमा दियमान [illegible] उक्त वर्णित व्यहोराबाट थाहा हुन्छ । रोमन कानून- [illegible] देखिन्छ । [illegible] वैयक्तिक स्वतन्त्रता हिन्दू कानूनमै भएको देखिन्छ । हो [illegible], व्यवहृगरी हि[illegible]लाई प्रदत्त स्वामित्वसम्बन्धी आधिपत्य पनि हुन्छ [illegible] साधयेदको [illegible] सो आधिपत्यभन्दा धेरै बढी छ । स्त्रीको [illegible]मित्व लुप्त [illegible]ताका स्वाभाविक माग, [illegible]सार उनलाई चाहिने कालीन भोगको आवश्यक[illegible] उक्त दुई कानून प्र[illegible]लीको दाँजोमा हिन्दू कालमा जमिनको बढी ठूलो [illegible] बन्देजहरू समयको गतिक्रम संगसंगै [illegible] वैवाहिक बन्धनमा शिथिलता [illegible] मण्डलु । प्रादि[illegible] कुरालाई यथाशक्य

१. पश्यतोऽव्र वतो भुमेर्हानिर्वि[illegible]
परेण मूज्य मानाया ध[illegible] ।
श्लोक २४ ।

हिन्दू कानूनले निरूत्साहित गर्दछ तथापि नगरी नहुने अवस्था पर्‍यो भने सो गर्नबाट रोक लगाउँदैन । यर विधिक कानूनद्वारा सुधार गरिनु अघि अंग्रेजी कानूनले लोग्नेस्वास्नी बीच मुद्दा गर्ने छूट दिँदैनथ्यो ।

वाग्दान र विवाहमा फरक हुने कुरा हिन्दू कानूनले स्वीकार गरेको कुरो हो । वाग्दानले विवाह गर्ने कुराको निधो भएको तथ्यलाईसम्म जनाउँछ, अर्थात् यो केटी र यस केटाको बीच यो यस मितिमा यो यस प्रकारले विवाह हुने कुरो यकिन गरियो भनी टिकोटालोको काम वा अठोट लगाउने कामलाई वाग्दान भनिन्छ जबकि खास विवाह सम्पन्न हुन बाँकी नै हुन्छ । टिकोटालो (वाग्दान) को खास मतलब वैवाहिक बन्धनमा आवद्ध गराउनको निम्ति गरिने पूर्व–प्रतिज्ञा वा पूर्व–संकल्प हो । त्यस्तो संकल्प गर्दा विवाह गरिने कन्याका तर्फबाट उनको पिता वा अन्य अभिभावकहरूद्वारा गरिन्छ । त्यसैले वाग्दान विवाह होइन त्यसको पूर्वरूपसम्म हो । तर यो संकल्प भंग गर्न मिल्ने कुरो हाम्रा कानून प्रणेताहरूबाट उल्लेख छ । याज्ञवल्क्य अनुसार विवाहको लागि कन्यादान गर्दा एकै पटक गर्नुपर्छ । एक कन्यालाई एकभन्दा बढी पटक दान गर्ने चोर समान दण्ड भागी हुन्छ । तर यदि पहिलो वर भन्दा बढिया अर्को वर फेला पर्न गयो भने दिई सकेकी कन्या पनि हरण गर्न हुन्छ ।[1] यस प्रसंगमा नारदको भनाई यस्तो छ–वर पक्षतर्फ कुनै दोष वा कलंक फेला नपारीकन बिना कारण मो कन्याको विवाहको अठोट गर्ने व्यक्तिले आफ्नो अठोट (प्रतिज्ञा) भंग गर्दछ भने उसले आफलाई सजायभागी बनाउँछ ।[2] यसरी विवाहको निश्चित भए पछि पनि वरपक्षबाट बिवाह गर्न इन्कार गर्न चाहेमा सो गर्न सक्ने अवस्थाहरू छन्, जस्तै-वरको मन्जुरी लिंदा छलकपटबाट वा मि[illegible] बनाई लिएको छ भने, केटीमा कुनै दोष वा कलंक भएको प[illegible] भने वा कन्यामा भएको दोष वा कलंकलाई लुकाइ[illegible] छ भने । मनुको यो भनाईले पनि उक्त कुरामा पुष्टि[illegible] पिता आदि अभिभावकहरूले दोषयुक्त कन्[illegible] पनि [illegible]

---

१. ककृत्प्रदीयते कन्[illegible]हरस्ता चोर दण्ड [illegible]
दत्तामवि हरेत्पूर्वाच्छ्रेयांश्चेद्व र [illegible]
श्लोक, ६५ ।

२. दत्वा न्यायधेन य कन्[illegible]
अदृष्टसूत्रे हरो [illegible]
श्लोक ।

असस्वीकार गर्न सक्छ ।[१]
गरे भने सो दानलाई वरले चाहेमा व्यर्थ गर्दिन वा प्रतिज्ञा भंग गर्न सक्ने छूट
तर उचित कारण नदेखाईकन वरले विवाह गर्ने प्रयत्न गर्दछ भने
पाउँदैन । यदि उसले आफ्नो प्रतिज्ञा भंग गर्दछ वा सो गर्ने
नियन्त्रण गरी उनको इच्छा विरुद्ध भए पनि सो कन्या विवाह गर्न बाध्य
गराउनुपर्छ ।[२] तर इच्छा विरुद्ध भए पनि विवाह गर्न बाध्य गराउन पर्छ
भन्ने हिन्दू कानून प्रणेताहरूको भनाई छलनाक साबित हुनसक्छ । यसरी
जबर्जस्ती गरिएको विवाहबाट वर–वधूको बीच स्वाभाविक स्नेह उत्पन्न हुन
सक्दैन भने विवाहको समस्त प्रयोजन पूर्णरूपेण विफल हुन्छ । त्यसैले कतिपय
अदालतहरूबाट प्रतिज्ञा भंग गर्ने वरबाट सो भंग गरे बापत हुन गएको
क्षति भराउने निर्णय गरेको देखिन्छ । तर कन्या विवाह गरिदिएन भनी
अदालतसमक्ष उजूर गर्ने कामलाई हिन्दू सोचाइले उचित ठान्दैन । अर्को
कुरा त्यस्तो विवाह गर्न इन्कार गर्नुबाट कन्याउपर घृणाको अमिट
दाग लाग्न गएर कन्याको सारा जीवन नै निरर्थक बन्न जालाकी भन्ने डर
सपेत हुन जान्छ । यस्तो विवाहको बन्धनलाई हिन्दू धर्मले बहुत पवित्र बन्धन
ठान्दछ । यस्तो पवित्रतामा दखल पारियो भने धनबाट त्यसको उपचार हुन्छ
भन्ने कुरामा हिन्दूधर्मले विश्वास गर्न सक्तैन । जहाँ जुन समाजमा विवाहलाई
मामुली करारको रूपमा मानिएला त्यहाँ त्यही समाजमा विवाह भंगको उप-
चार धन चल्तीले होला तर हिन्दू समाजले यसलाई कदापि व्यापारिक दृष्टि-
ले हेर्न सक्तैन, यो निश्चित छ । यदि त्यस्तो अप्रिय घटना घटेर छाड्यो भने
द्रव्योपचार तर्फ नलागी दरु दिवस ... पनि हिन्दूले सहने-
... छ ।

ब्राह्मण ...
दियमान ...

हो ... , व्यवहारी हि... साधारण
हुन्छ ... साधयेदको करा ...
को प्रामित्व लुप्त ...
कालीन भोगको आवश्यकता ...
कालमा जमिनको बढी ठूलो ...

१. पश्यतोऽब्रुवतो भूमेर्हानिर्विंश... ...ेत ।
परेण भुज्य मानाया ध... ...स्मृति, अ. ८, श्लोक ३३।
श्लोक २४। ... पर मण्डलं । आविर्भूतं क्रूर ...

MAHENDRA SANSKRIT ...

सन्दर्भ ग्रन्थहरू

१. धर्मशास्त्रको इतिहास– पि. भि. काणे

२. हिन्दू ल एण्ड युसेज– जे. डि. मेन्न

३. इन्ट्रोडक्शन टु मोडर्न हिन्दू ल– डि. डिरेट

४. इन्ट्रोडक्शन टु हिन्दू जुरिस्प्रुडेन्स– पि. एन. सेन

५. द क्लासीकल ल अफ इन्डिया– रोवर्ट लिङ्गत

६. मनुस्मृतिः श्री कुल्लूक भट्ट विरचिता
'मन्वर्थ मुक्तावली' टिका सहित

७. याज्ञवल्क्यस्मृतिः विज्ञानेश्वर प्रणीत
'मिताक्षरा' व्याख्या

८. उक्त ६ र ७ का ग्रन्थहरूमा व्याख्या भएका– बृहस्पति, पराशर, नारद, वीरमित्रोदय, जैमिनी, कुल्लुक, वैश्यशिखा, कात्यायन, हारित, गौतम, श्रीकृष्ण, व्यवहारमयुख, विष्णु, आदरार्क, यम, नीलकण्ठ आदिका स्मृतिः शास्त्रीय निबन्धहरू

९. अध्यात्म रामायण

१०. महाभारत

११. श्री मद्भगवद्गीता

१२ पूर्वमीमांसा

१३. कठोपनिषद

१४. सालमण्ड अन जुरिस्प्रुडेन्स

१५. श्री ५ सुरेन्द्रका पालाको

१६. साविक एवं हालको

१७ नेपालको संविधान

१८. नेपाली बृहत् शब्द

हो [illegible], व्यवहारी हि [illegible]
हुन्छ [illegible] साधयेदको [illegible]
को [illegible]मित्व लुप्त [illegible]
कालीन भोगको आवश्यकता [illegible]
कालमा जमिनको वढी ठूलो मा [illegible]

१. पश्यतोऽब्रवतो भुमेर्हानिर्वि[illegible] [illegible]त ।
परेण भूज्य मानाया ध[illegible] ।
श्लोक २४ । [illegible] पं[illegible] मण्डलु । प्राचि[illegible]

लेखक परिचय

नामः– लक्ष्मीप्रसाद दाहाल

ठेगानाः– हलेसी, खोक्सेजी, खोटाङ्ग

अध्ययनः– एम. कम., बी. एल

हालः न्यायाधीश, कर्णाली अञ्चल अदालत ।

कृतिहरू

(१) प्रमाण ऐन केही व्याख्या

(२) फौज्दारी कानून केही विवेचना

(३) हिन्दू विधिशास्त्र

दिय

[illegible] देखिन्छ ।

हो [illegible], व्यवहारी

हुन्छ [illegible] साधयेदक

को [illegible]ामित्व लुप्त [illegible]

कालीन भोगको आवश्यक[illegible]

कालमा जमिनको बढी ठूलो म[illegible]

---

१. पश्यतोऽब्रुवतो भुमेर्हानिर्विं[illegible] ।
परेण भूज्य मानाया [illegible] प[illegible] मण्डलु ।
श्लोक २४ ।

प्रकाशक